









95

224

LA SCIENZA
DELLA
LEGISLAZIONE

DI
GAETANO FILANGIERI

CON GIUNTA
DEGLI OPUSCOLI SCELTI

VOLUME TERZO



MILANO

DALLA SOCIETÀ TIPOGR. DE' CLASSICI ITALIANI

MDCCCXXII



LA SCIENZA
DELLA
LEGISLAZIONE

LIBRO TERZO
DELLE LEGGI CRIMINALI

P A R T E P R I M A

D E L L A P R O C E D U R A

CAPO PRIMO

INTRODUZIONE

LE leggi *politiche* ed *economiche*, delle quali si è diffusamente parlato nell'antecedente libro, provveggono alla *conservazione* de' cittadini; le leggi *criminali* garantiscono la loro *tranquillità*. È inutile il prescrivere al cittadino ciò che dee fare, ciò che non dee fare: bisogna che l'interesse personale vi si mescoli, e

divenga la sanzione della legge. L'interesse personale di ogni uomo è di conseguire qualche beneficio, o di evitare qualche male. La speranza o il timore sono dunque i due sostegni delle leggi. La legislazione criminale non deve maneggiare che l'ultima di queste due passioni. Le pene ch'essa minaccia, spaventano l'uomo che vorrebbe disubbidire alle leggi, e difendono con questo mezzo la tranquillità degli altri cittadini. Conscii del pericolo al quale si esporrebbe colui che cercasse di turbarla, essi vivono tranquilli sotto la protezione delle leggi. Or questa *coscienza*, questa *tranquillità* è quella che chiamasi *libertà civile*; vera ed unica libertà che possa conciliarsi collo stato sociale.

Ma non sono le sole pene minacciate a' delitti quelle che rendono la legislazione criminale atta ad ispirare questa preziosa tranquillità, questa civica libertà. Se essa non garantisce l'innocente dalle calunnie; se nel tempo istesso che toglie ogni speranza d'impunità a colui ch'è veramente reo, non assicura l'innocenza dalle accuse mendaci di un impostore avveduto, essa diverrà una spada egualmente spaventevole al cittadino che desidera di violare la legge, ed all'onesto uomo che religiosamente l'osserva. Le pene che si faranno allora soffrire al delinquente, lasceranno sempre un dubbio sulla loro giustizia. In mezzo al vano spettacolo de' supplizi la diffidenza e la pietà domanderanno sempre, se colui che s'immola, è innocente o colpevole. Lungi dal gustare quel placido godimento che inspira la protezione delle leggi nel

momento che manifestano il loro vigore ed esercitano il loro impero, il timido ed innocente spettatore proverà allora il terrore che produce il sospetto di esserne abbandonato.

Lo spavento dunque del malvagio deve esser combinato colla sicurezza dell'innocente nella criminale legislazione.

Funestamente per l'Europa le leggi criminali non ottengono nella più gran parte delle nazioni nè l'uno nè l'altro di questi due oggetti. I vizii quasi universali della criminale procedura; il mescolgio mostruoso de' principii della romana giurisprudenza con quelli in parte aboliti, ed in parte esistenti nella legislazione de' barbari, del sistema feudale e delle leggi canoniche; alcune massime contrarie alla libertà dell'uomo, e distruttive de' dritti più preziosi del cittadino, nate in alcune circostanze nelle quali forse l'urgenza de' bisogni, o l'ignoranza de' tempi poteva, se non legittimarle, almeno scusarle, ed adottate quindi come tanti canoni di giudicatura ne' nostri tribunali, dove con stupida venerazione gli antichi errori e i vecchi pregiudizi si tramandano e si conservano come un'eredità fedecommissaria per molte generazioni nell'istessa famiglia; la *dialettica* finalmente delle scuole, che la filosofia Aristotelica comentata, o, per meglio dire, alterata dagli Arabi, e trasportata da' Saraceni nella Palestina e nella Spagna, introdusse così nella religione come nella politica, e che inondando l'Europa, ravviluppando tutti gl'ingegni, sacrificando la realtà delle cose ad una puerile nomenclatura, fece che la Divinità non meno che

la legislazione passasse pe' fili sottilissimi delle logiche distinzioni e delle metafisiche sottigliezze con una destrezza prodigiosa, ma che non serviva ad altro che a mostrare la sagacità dello spirito umano anche nel momento nel quale abusa delle sue forze: tutte queste cause, io dico, hanno contribuito ad ingombrare di tante tenebre quella parte della legislazione che dovrebbe esser la più semplice e la più chiara, cioè quella ch'è destinata a regolare la procedura criminale, che noi possiamo asserire con certezza che non vi è delitto, per manifesto che sia, che non possa sotto gli auspicii di questo complicato ed erroneo metodo d'inquisizione rimanere impunito, e non vi è innocenza, per conosciuta che sia, che possa esser sicura della sua tranquillità e della sua pace.

I due oggetti dunque generali di questa parte della scienza legislativa, che riguarda le leggi criminali, sono di trovare prima d'ogni altro un metodo di procedura il più semplice che sia possibile, e quindi venire all'esame delle pene che sarebbero da prescriversi a' diversi delitti, proporzionandole alla loro *qualità* ed al loro *grado*, vale a dire a tutte quelle circostanze che li rendono più o meno perniciosi, più o meno spaventevoli (1). Alcune mani benefiche hanno portato qualche lume nella parte *penale* di questo ramo interessantissimo della legislazione. Gli applausi del pubblico,

(1) Quest'espressioni si comprenderanno in tutta l'estensione e precisione, nella quale io le adopro, allorchè si perverrà alla seconda parte di questo libro.

alcune salutari riforme cagionate in alcuni Stati dalle loro istruzioni, le benedizioni sincere di que' pochi uomini che s'interessano pel bene de' loro simili, hanno coronati i loro scritti, e premiati i loro utili lavori (1). Ma l'altra parte di queste leggi, la più difficile a ripararsi, e la più interessante a trattarsi, è rimasta nella sua antica oscurità. Lo strepito universale contra l'irregolarità della presente procedura, non ha ancora fatto nascere un nuovo metodo che si dovrebbe all'antico sostituire. La filosofia si è fermata sopra alcuni de' suoi componenti, che sono i più manifestamente viziosi, ma non ha ancora distesi i suoi sguardi sopra l'intera macchina. Questo ha renduti inutili i suoi sforzi. Un sistema vizioso nel tutto rende necessari i vizi stessi delle parti; il disordine cresce, allorchè si vogliono alcune di queste riparare, senza rimediare al tutto.

Discostiamoci dunque da queste parziali invettive; esaminiamo il sistema della criminale procedura in tutta la sua estensione; scorriamo sopra tutt' i suoi componenti, sopra tutt' i suoi vizi; ma non mostriamo all'ospite tranquillo la spada che pende sul suo capo, senza indicargli l'impenetrabilità dello scudo che dee garantirnelo; alla dipintura de' mali uniamo la

(1) Quando il lettore perverrà alla seconda parte di questo libro, ch'è destinata a regolare il Codice penale, si avvedrà, io spero, della immensità dello spazio che restava ancora da scorrere. Lo percorrerò io interamente? Che il lettore ne giudichi.

scelta de' rimedi. In questa seconda, ma più difficile operazione, siamo di buona fede con noi medesimi; sforziamoci di superare tutti gli ostacoli che ci si presentano, e non occultiamo quelli che non abbiain potuto superare; facciamo che colui che legge, conosca la nostra forza e la nostra debolezza; palesiamogli i più occulti difetti del nostro piano, se non ci è riuscito di scansarli; ma non ricorriamo alla frode, colla quale alcuni superficiali scrittori cercano d'illudere piuttosto che d'istruire i loro lettori; cerchiamo di esser convinti prima di pensare a convincer gli altri; portiamo i nostri sguardi profondi sulle legislazioni di tutt' i popoli e di tutt' i tempi. Se la fiaccola della ragione ci guida in questo esame, noi possiamo trovare nelle leggi stesse viziose e guaste i semi delle buone: consultiamo dunque l'antichità, e vediamo se tra' frammenti che la memoria de' tempi ci ha lasciato della criminale procedura de' Greci, de' Romani e delle nazioni più culte e più libere, noi potessimo qualche salutare espediente adottare, e qualchedun altro accomodare allo stato presente delle cose; vediamo se l'opposizione che ci è fra il metodo degli antichi ed il nostro, sia necessaria o abusiva; se questi due opposti metodi si potrebbero combinare insieme, in maniera che l'uno fosse di soccorso all'altro; profittiamo de' lumi che ci offre il Codice criminale di una nazione dell'Europa (1), il quale, se nella parte penale è

(1) L'Inghilterra.

vizioso quanto gli altri, è nel tempo istesso ammirabile in quella che ha per oggetto la procedura: esaminiamo, in una parola, tutto quello che si è fatto e quel che si fa, per vedere nel tempo istesso quello che si dovrebbe fare, per togliere quanto si possa all'innocente ogni spavento, al reo ogni speranza, ed a' giudici ogni arbitrio.

Per riuscire più facilmente in questa intrapresa; per dare un cert'ordine alle mie idee; per portare in una materia così confusa e complicata quella chiarezza della quale debbono essere ornate tutte le politiche discussioni, io divido in sei parti la procedura criminale. La prima riguarda l'accusa; la seconda l'intimazione all'accusato e la sicurezza della sua persona; la terza le prove e gl'indizi del delitto; la quarta la ripartizione delle giudiziarie funzioni, e la scelta de' giudici del fatto; la quinta la difesa del reo; la sesta finalmente la sentenza.

Cominciamo dall'accusa (1).

(1) Prima d'innoltrarci nella materia io prego il lettore a non maravigliarsi di un apparente lusso di note che troverà in questa parte della mia opera. Le invettive che si fanno da' Dotti contra le opere de' moderni che sembrano inimici delle illustrazioni e delle citazioni, mi han determinato a prevenire questi rimproveri, che non sono per altro molto ingiusti. Colui che vorrà riposare sulla mia fede, potrà trascurare la lettura delle note, le quali son destinate soltanto pe' lettori più sospettosi e diffidenti. Egli potrà con questo mezzo più facilmente seguire il corso delle mie idee, e conoscerne i rapporti.

C A P O II.

Prima parte della criminale procedura.

Dell' accusa giudiziaria presso gli antichi.

LA libertà, o, per meglio dire, il dritto di accusare, è stata una delle prerogative della cittadinanza in una gran parte delle nazioni, e per un lungo tratto di secoli. L'interesse comune ed uguale che hanno tutti gl'individui di una società alla conservazione dell'ordine pubblico, all'osservanza delle leggi, alla diminuzione de' delitti ed allo spavento de' malvagi, ha fatto credere a' legislatori più savi, che non si poteva negare al cittadino il dritto d'accusarne un altro. Questa opinione, analoga a tutt' i principii sociali, fu adottata dagli Ebrei (1), dagli Egizi (2), dai Greci (3) e da'

(1) *Deuteron. xix. 17, e xxv. 1.* Sigonio (*de Republ. Hebraeor.* lib. vi, cap. 7) ci fa vedere manifestamente che presso gli Ebrei ne' giudizi criminali ordinarii non si conobbe altro processo che l'*accusatorio*. Egli ci ha anche conservata la formola colla quale l'accusatore intentava la sua accusa, e disegnava la pena ch'egli credeva doversi dare al reo. *Judicium mortis est viro huic, quia hoc, aut illud fecit* (ibid. lib. vi, cap. 7).

(2) Non solo era a tutti permesso di accusare presso gli Egizi, ma in alcuni delitti era un dovere. Se, per esempio, alcuno vedeva un omicidio, e non ne accusava al magistrato l'autore, era punito. Veggasi Diodoro lib. 1, p. 88.

(3) Vedi Lucian. *de non temere credendo calumniar ex versione Melanchtonis* T. 1, pag. 818, Maxim.

PARTE PRIMA

11

Romani (1). Presso questi popoli la tranquillità pubblica e la sicurezza privata erano a vicenda garantite dalla reciproca ispezione de' cittadini, e dalle rigorose pene minacciate contro a' calunniatori. La libertà di accusare rendeva da una parte difficile l'occultazione del reato, rara l'impunità, meno frequenti i delitti; e la severità colla quale era punita la calunnia, assicurava dall'altra la tranquillità dell'innocente, e spaventava colui che avrebbe ardito di turbarla. Una mano mercenaria non era allora quella che strascinava sopra un leggierissimo indizio un cittadino nelle carceri; non si turbava allora a così poco prezzo la pace di un uomo. L'accusatore doveva esser ben sicuro del delitto, quando egli si esponeva a veder piombare sopra di sè tutto il rigor della legge, trovandosi calunniosa la sua accusa. Questa era pubblica, era palese all'accusato, era accompagnata dalle più terribili promesse. Durante la

Tyr dissert. xxxviii, Tomas. dissert. *de Orig. Process. Inquisit.* La libertà dell'accusa entrava anche nel piano della celebre Legislazione di Platone. Veggasi il suo trattato *de Legibus* Dialogo xi dove parla dell'omicidio e del parricidio, il Dialogo xi dove parla de' falsi testimonii e de' turbolenti litigiosi, ed il Dialogo xii dove parla della pena da darsi all'accusatore che non aveva a suo favore la quinta parte de' suffragi ec.

(1) L. 8. D. *de accusat.* In questa legge e nelle seguenti si fa vedere quali sono le persone alle quali per eccezione della regola generale non era permesso di accusare. Noi l'osserveremo da qui a poco. Io non rapporto qui i delitti, l'accusa de' quali non si apparteneva che alle parti offese: questi son troppo noti. Vedi Sigonio *de Republ. Athen.* lib. ii. *de Judiciis* c. ii.

libertà della repubblica, e ne' bei giorni dell'impero, il Romano che accusava, dovea prometter di non ritirare la sua accusa prima che il giudice non avesse interposta la sua sentenza (1); e doveva esibirsi alla pena del taglione, nel caso che fosse convinto di calunnia (2).

(1) L. 7. pr., e §. 1. D. *de accusat.* Non bastava che l'accusatore promettesse di non ritirare la sua accusa, ma bisognava ch'egli ne desse de' fideiussori. V. L. 3. C. *qui accus. non poss.*, e L. 1 e 2. C. *ad SC. Turpill.* L'oggetto di questa legge era di evitare le calunnie e la prevaricazione; poichè, se l'accusatore avesse potuto ritirarsi prima della sentenza, egli avrebbe potuto scansare la pena che la legge destinava a' calunniatori, o transigersi col reo, e favorire l'impunità. Una legge degli Ateniesi per l'istesso motivo esigeva dall'accusatore l'istessa promessa: noi l'osserveremo da qui a poco. Se l'accusa cadeva sopra un delitto capitale, non bastava la promessa e la fideiussione: le romane leggi voleano che l'accusatore si presentasse nelle carceri, purchè la sua condizione non lo garantisse da ogni sospetto di fuga. Vedi la L. 2. Cod. *de exhib. reis*, e L. ult. C. *de accusat.*

(2) L. 2. C. *de exhib. et transmit. reis.* La formola colla quale l'accusatore si obbligava alla pena del taglione, era la seguente: *Ego ille adversum te in rationibus publicis adisto. Si te injuste interpellavero, et victus exinde apparuero, eadem poena, quam in te vindicare pulsavi, me constringo, atque conscribo partibus tuis esse damnandum. Et pro rei totius firmitate manu propria firmo, et bonorum virorum iudicio roborandum dabo.* Vedi Brissonio *Formul.* lib. v. Si avverta che io ho detto che questo metodo salutare si teneva in Roma, durante la libertà della repubblica e ne' bei giorni dell'Impero. Si sa che vi furono de' tempi ne' quali queste savie leggi furono poste in disuso. Noi sappiamo che la massima fatale proferita da Silla, che non bisognava punire i calunniatori, fu

Egli era quello che doveva provare il delitto; e l'insussistenza delle sue prove faceva la giustificazione dell'accusato (1). L'assoluzione di questo portava ordinariamente la rovina dell'accusatore. Bastava che il Pretore proferisse quella spaventevole formola, colla quale dichiarava calunniosa la sua accusa, per far piombare sull'accusatore la pena che la legge aveva destinata al delitto, del quale egli aveva incolpato un innocente, e per unire alla pena del taglione quella dell'infamia (2). La legge Remia fu quella che aggiunse questa nuova pena

adottata da' tiranni di Roma. I premii che si accordavano a' delatori, de' quali parla Tacito (*in Annal.* lib. 6.) e Cicerone (*Orat. pro Roscio*) e 'l nome istesso di *Quadruplator*, *Sectator*, ec. ci fa vedere l'alterazione avvenuta in alcuni tempi in Roma su questa parte della legislazione. Ma sotto il governo degl'Imperatori più moderati fu più volte richiamata l'osservanza delle antiche leggi, e furon nuove leggi emanate per istabilire nuovi rimedi contra le calunnie. Si sa quali furono le cure di Tito, Nerva e Traiano riguardo a quest'oggetto. Leggasi Plinio *in Panegyrico*, Svetonio *in vita Vespasiani*, e Poleto *Historia Fori Rom.* lib. vi. cap. 11.

(1) L. 4. C. *de edendo*.

(2) Se terminato il giudizio, assoluto il reo, il Pretore diceva all'accusatore, *non probasti*, egli non soggiaceva ad alcuna pena; dovea soltanto pagar le spese del litigio; (*Argum.* L. 3. C. *de his qui accus. non poss.*) ma se pronunciava quella terribile formola *εὐκαταστήσας* (*calumniatus es*), allora egli era dichiarato, per l'editto Pretorio, infame (L. 1. D. *de his qui not. infam.*), ed era contemporaneamente condannato alla pena del taglione (L. *non prius* 7, et L. *ult.* C. *de calum.*). La pena del taglione contra il calunniatore è antichissima.

all'antica, per maggiormente assicurare la civile libertà (1). Ancorchè l'offeso istesso fosse stato l'accusatore, ancorchè lo fosse stato il magistrato nelle *straordinarie* procedure, la calunnia *manifesta* non rimaneva impunita. La legge si dimenticava in questo caso dell'eccezioni fatte in favore dell'uno e dell'altro, e condannava al taglione ed all'infamia l'accusatore di mala fede (2). Non contenta delle terribili minaccie, colle

Diodoro (Lib. 1, p. 88. 89) ci dice ch'essa era stabilita da gran tempo presso gli Egizi. Dionisio di Alicarnasso ci offre una luminosa pruova dell'antichità di questa pena, non solo presso i Romani, ma anche presso le altre città latine. Veggansi le sue *Antichità Romane* lib. vi, dove parla della calunnia ordita contra Turno Erdonio Latino da Tarquinio il Superbo in una adunanza delle città latine. Le leggi delle XII Tavole è fuor di dubbio che la prescrissero. Veggasi *Poleto Histor. Fori Rom.* lib. iv, cap. v.

(1) Vedi Cuiac. in L. 1. *ad Senatusconsultum Turpillianum*. Io non ignoro le varie denominazioni date a questa legge chiamata da alcuni *Memia*, da altri *Mum-mia*, da altri *Rhemmia*. Io mi son servito del nome che le volgari edizioni delle Pandette le danno (Leg. 1. § 1. D. *ad SC. Turpill.* L. 13. D. *de testib.*) Questa legge unì al taglione l'inustione della lettera K sulla fronte del calunniatore. Non entro neppure nella discussione, se la lettera che s'imprimeva fosse stata piuttosto il C, o il D, che il K. Lascio alla filologia degl'Interpetri queste più minute ricerche. Veggasi ciò ne ha scritto Arrigo Brencman ne' due suoi trattati inseriti nel Tesoro del Dritto di Everardo Ottone, l'uno de' quali ha per titolo: *Lex Rhemmia, sive de legis Rhemmiae exitu Liber singularis*, e l'altro *Fata calumniatorum sub Imperatoribus*. Leggasi anche l'erudito Commentario su questa legge del giureconsulto *Bernardo de Ferrante*.

(2) Vedi Anton. Matth. ad lib. 48. Dig. tit. 17.

quali essa aveva cercato di allontanare i cittadini da questo delitto distruttore della civile sicurezza, ebbe ricorso ad un mezzo atto a renderne più difficile la riuscita. L'accusato era autorizzato dalla legge a dare all'accusatore un custode il quale dovea spiare tutt'i suoi passi, e la maniera colla quale egli cercava di sostenere la verità della sua accusa (1). O che conferisse co' giudici, o che parlasse a' testimonii, il custode aveva sempre il dritto di assistere a' suoi discorsi. Era così assidua la presenza di questo ispettore, dice Plutarco (2), che l'accusatore non poteva, per così dire, neppur pensare ad una cosa, senza ch'egli ne fosse istruito.

A questo rimedio diretto, che spaventava da una parte l'accusatore di mala fede, e rassicurava dall'altra l'accusato, le romane leggi aggiunsero altri rimedii indiretti, atti a prevenire le calunnie piuttosto che a punirle. Esse esclusero dal dritto di accusare alcune persone sospette o pel loro sesso, o per la loro età, o per la bassezza del loro carattere, o per l'angustia delle loro fortune, o per la prevenzione

cap. 3. § 5. 6. 7. ed 8; e si osservi come questo dotto giureconsulto concilia quell'apparente antinomia che si osserva riguardo a quest'oggetto tra le L. 2. C. de his qui accus. non possunt, L. 2. C. de his quib. ut indig. e L. 14. D. ad Leg. Jul. de adult., colle leggi 2 e 4. C. de calum., L. 30. C. ad Leg. Jul. de adult. e L. 37. D. de minor.

(1) Póleto *Histor. Fori Rom.* lib. IV, cap. VII.

(2) Vedi Plut. nella Vita di Catone d' Utica, e nel trattato della maniera colla quale si potrebbe ricavare l'utile dalle cose avverse.

della loro mala fede, o per l'opinione della loro prepotenza. Le femmine (1), i pupilli (2), i servi (3), gl'infami per delitto o per mestiere (4), quei ch'erano *sub iudice* per qualche delitto, del quale erano stati accusati (5); quei ch'erano condannati con pena che li privava o della patria, o della libertà, o della pubblica estimazione (6); quei che avevano contemporaneamente accusati due altri rei, o che avevano ricevuto danaro per accusare o per non accusare (7); quelli che avean meno di

(1) L. 1. 2 e 8. D. *de accusationib.* L. 4. 5. 9. 14. G. *qui accus. non poss.* L. 19. C. *ad Leg. Corn. de fals.* Da queste leggi si vede ch'esse non potevano accusare se non quando si trattava di perseguire l'ingiuria propria o de' suoi. Esse potevano anche accusare ne' delitti che interessavano l'intero corpo della repubblica. L. *in quaestionib.* 8. D. *ad Leg. Jul. Majest.* L. 13. D. *de accusationib.* L. ult. § ult. D. *ad Leg. Jul. de annon.*

(2) L. 2 e 8. *de accusationib.*

(3) I servi non potevano accusare alcuno, e molto meno i padroni, fuorchè ne' delitti di *fraudata annona*, di *fraudato censo*, di *falsa moneta* o di *lesa maestà*, ne' quali potevano anche accusare i loro padroni. Vedi L. 7. § 2. D. *ad Leg. Jul. Majest.*, e L. 53. D. *de judiciis*. Essi potevano anche accusare l'omicida del loro padrone (L. 1. C. *de precibus Imperatori offerendis*), o il loro padrone istesso di aver soppresso le tavole del testamento, nelle quali si ordinava la loro libertà (L. 7. D. *ad Leg. Corn. de fals.*)

(4) L. 4 e L. 8. D. *de accus.*

(5) L. 19. C. *qui accus. non poss.* L. 9. § 2. D. *de accus.*

(6) L. 5. D. *de pub. jud.*

(7) L. 8. D. *de accus.*

PARTE PRIMA

17

una somma determinata dalla legge (1), o ch' erano stati condannati in un giudizio pubblico come calunniatori, prevaricatori o falsi testimonii (2). Finalmente i magistrati e tutti coloro ch' esercitavano qualche carica (3), non potevano essere accusatori che ne' soli delitti che interessavano tutto il corpo della repubblica, o che offendevano la propria persona o quella de' suoi (4).

Più: se per evitare le calunnie alcuni non potevano accusare, per lo stesso motivo alcuni altri non potevano essere accusati. I magistrati, i legati, e tutti coloro che *reipublicae causa* erano lontani dalla patria, non potevano essere accusati per delitti commessi prima della loro assenza (5). La legge non voleva che un inimico profitasse della loro lontananza per calunniarli: essa non voleva che la condizione

(1) L. 10. D. *de accus.*

(2) L. 4. e L. 9. D. *de accus.*

(3) L. 8. D. *de accus.*

(4) Si osservino le citate leggi, e più d'ogni altra la L. 11. e 13. D. *de accusat.* Si avverta che qui si parla de' delitti di maestà. Questi savi stabilimenti fecero, al riferire di Plutarco, che l'accusare fosse un'azione onorevole presso i Romani: *Id accusandi studium*, dice egli, *vel sine privata occasione haud ignobile videbatur: quinimo plurima delectatione eos mirari laudareque juvenes consuevere, quos scelestis ac flagitiosis hominibus, ceu feris generosos catulos, acerrime cernebant incumbentes.* V. Plutarc. in *Lucull.*

(5) L. *hos accusare* 12. pr. D. *de accus.* L. 15. D. *ad Leg. Jul. de adult.* Vedasi anche Valerio Massimo lib. III. cap. VII.

dell' accusatore fosse migliore di quella dell' accusato; nè che i giudici giudicassero di un uomo che non poteva personalmente giustificarsi.

Per un motivo egualmente ragionevole il padre non poteva essere criminalmente accusato dal figlio (1), il *patrono* dal liberto (2), il fratello dal fratello (3), il marito dalla moglie (4), la madre dal figlio (5), nè il padre di famiglia da colui che abitava nella sua casa (6), o ch'era stato educato nel seno della sua famiglia (7). La legge vedeva un accusatore sospetto in colui che rispettar non sapeva i naturali vincoli del sangue, o i sacri doveri della gratitudine.

Finalmente un tempo determinato, scorso il quale, veniva prescritta l'accusa, era l'ultimo suggello che la legge metteva alla tranquillità del cittadino. Se per garantire la proprietà, si era dovuto stabilire una prescrizione per le azioni civili, era troppo ragionevole che per assicurare la vita, l'onore e la libertà del cittadino, se ne stabilisse un'altra per le accuse

(1) L. 11. § 1. D. *de accus.*

(2) L. 8. § ult. D. *de accus.* L. 21. C. *qui accus. non poss.*

(3) L. *si magnum* 13. L. *si sororem* 18. C. *qui accusare non possunt*. La legge parla de' delitti alquanto gravi.

(4) Essa poteva soltanto accusarlo di *adulterio* o di *lenocinio*, quando era stata prima dal marito accusata come adultera. L. 13 § 3. D. *ad Leg. Jul. de adult.* L. 2. § 4. D. *eod.* L. 1. C. *eod.*

(5) L. 15. D. *ad Leg. Corn. de fals.*

(6) L. *pen.* C. *qui accus. non poss.*

(7) L. *iniquum* 17. C. *qui accus. non poss.*

PARTE PRIMA

19

eriminali. Niente di più difficile che difendersi da un' accusa, quando questa è di più anni posteriore al delitto. Il tempo che ha scancellata la memoria delle circostanze che lo accompagnarono, toglie all' accusato i mezzi da giustificarsi, ed offre al calunniatore avveduto un velo col quale coprire le sue meditate menzogne. Riflessioni così ragionevoli non furono trascurate da' savi legislatori di Roma. Essi diedero alle accuse criminali una prescrizione. Questa era di venti anni per alcuni delitti, e di cinque, di due e di un anno per altri (1).

Ma non finiscono qui le disposizioni de' romani legislatori relative alle pubbliche accuse. Se la privata tranquillità richiedeva che tutti questi mezzi si adoperassero per prevenire le calunnie, la tranquillità pubblica ne richiedeva degli altri per impedire la prevaricazione negli accusatori. Essi videro che la collusione tra l'accusatore e l'accusato render poteva vano il rigore delle leggi, e favorire l'impunità del delitto. Essi videro che la libertà di accusare poteva divenire un oggetto d'industria e di guadagno tra le mani di un accusatore venale. Essi videro che un cittadino poteva vendere il suo silenzio ad un delinquente, o poteva, dopo averlo condotto in giudizio, occultare le vere

(1) L. *querela* 12. C. *ad Leg. Corn. de fals.* L. 1. § *praescriptio*, et seq. D. *de jur. fisc.* L. 5 et 28. C. *ad Leg. Jul. de adult.* L. 29. § *sex mensium*, et seq. D. *cod.* L. 1. § *accusationem*, D. *ad SC. Turpill.* Vedi anche Antonio Mattei in lib. XLVIII. Dig. tit. XIX. cap. IV.

prove del delitto, e procurarne coll' uno e coll' altro mezzo l'impunità. Essi videro che le ricchezze, il potere, i rapporti di amicizia o d'interesse potevano rendere un delinquente immune dalla sanzione delle leggi. Per prevenire dunque disordini così funesti, essi non si contentarono di minacciare le pene le più severe contra l'accusatore che *prevaricava*; ma resero la prevaricazione funesta per l'accusato istesso. Se il *prevaricatore* si era col reo transatto prima di accusare, se ne aveva ricevuto danaro o promesse, egli era punito come *concussionario* o *estortore* (1). Ma se la prevaricazione era succeduta all'accusa, allora alla pena dell'accusatore si univa il rischio dell'accusato. Il suo giudizio si proseguiva; il magistrato veniva a far le veci dell'accusatore, e la legge considerava da quel momento l'accusato come confesso del suo delitto (2). L'accusatore veniva condannato all'istessa pena che la legge fissata aveva pel delinquente ch'egli aveva chiamato in giudizio, e si univa al taglione l'infamia (3).

A questo rimedio diretto i romani legislatori unirono l'indiretto della *divinazione*. Se vi erano più cittadini che si presentavano come accusatori dell'istesso delitto e dell'istesso reo, allora il

(1) Veggasi l'opera del celebre Noodt che ha per titolo: *Diocletianus et Maximianus, sive de pactione et transactione criminum Lib. singular. cap. 12.*

(2) L. 4. 20. 34. D. de Jur. Fisc. L. ult. D. de praevaric. e Viunio *Tract. de Transact. cap. 7. num. 24 et 25.*

(3) L. pen. D. de praevaric. L. 1. e L. 4. § poen. D. de his qui not. infam.

magistrato dar doveva la preferenza a colui che agli occhi della legge pareva che avesse un interesse maggiore di accusarlo, o che meritar dovesse una confidenza maggiore (1). Gli altri accusatori si sottoscrivevano all'accusa: essi non erano obbligati a comparire in giudizio, ma ciascheduno di essi aveva il dritto di somministrare al preferito accusatore le pruove del delitto, e d'invigilare sulla sua condotta. Ordinariamente l'accusatore istesso era quello che implorava il loro soccorso; ma se si nascondeva da loro; se il magistrato entrava in sospetto della sua mala fede, egli l'obbligava a comunicare tutti i passi che dava agli altri accusatori, e di accettare non solo la loro assistenza, ma di soggiacere anche alla loro ispezione (2).

Ecco come si combinava in Roma la libertà di accusare colla difficoltà di calunniare o di *prevaricare*, la pubblica inquisizione colla tranquillità privata, la massima sicurezza dell'innocente col massimo spavento de' rei. Mezzi presso a poco simili producevano gl'istessi effetti in Atene. I pochi frammenti che ci son

(1) L. 16. D. *de accus.*

(2) Ascon. *in divin. argum.* Gell. lib. 11. cap. 4, Cic. *Divin. in Verrem* cap. 16. Si avverta che Ascenio interpretando un passo di Cicerone, dove dice: *Custodem Tullio me apponite*, crede che per *custode* Cicerone non intendesse qui il custode che si dava dal reo all'accusatore, ma il sottoscrittore che assister doveva al preferito accusatore. Egli meritava in fatti questo titolo.



venuti della legislazione di questa celebre repubblica che fu l'istitutrice di Roma, ci mostrano abbastanza qual era il sistema col quale si dirigeva presso gli Ateniesi l'accusa giudiziaria. Uno scrittore celebre che ci ha tramandata una parte delle leggi e de' costumi di questo popolo, descrivendoci la vita de' suoi legislatori, ci ha conservata una legge di Solone, nella quale si permetteva a ciaschedun cittadino di accusare colui che ne aveva oltraggiato o gravemente offeso un altro (1).

(1) Παντι λαβεῖν δίκην ὑπὲρ τοῦ κακῶς πεπονθότος εἶναι. *Cuivis cum, qui alteri contumeliam intulerit, accusare permissum esto.* V. Plut. in *Vita Solonis*. In Atene non altrimenti che in Roma vi erano le accuse pubbliche e le private: quelle si chiamavano *κατηγορίαι*, e queste *δίκαι*. Nelle prime ciascheduno poteva essere accusatore; nelle seconde non poteva accusare che colui che aveva ricevuto il torto. Questa distinzione ci vien chiaramente insegnata da Isocrate nell' *Orazione de Jugo*. Le accuse pubbliche dette *κατηγορίαι* si suddividevano in varie altre classi o specie, ciascheduna delle quali conteneva un certo numero di delitti: *γραφῆ*, *φασίς*, *ενδείξις*, *απαγωγή*, *αφηγερίς*, *ανδροληψία*, *εισαγγελία*, erano i nomi delle varie specie delle pubbliche accuse. Il dottissimo Sigonio nel suo trattato *De Republica Atheniensium* lib. III. cap. I. ha classificati i vari delitti che a ciascheduna di queste accuse appartenevano. Io mi distenderei troppo, se volessi qui trascrivere questa lunga serie, che un lettore più curioso potrà leggere nella citata opera. Quello che conviene qui avvertire, è che la più gran parte de' delitti erano in queste classi compresi, vale a dire che nella più gran parte de' delitti l'accusa era pubblica. Vedi Joan. Potteri *Archaeologia Graec.* lib. I. cap. 22.

Un'altra legge, rapportata da Demostene, accordava in alcuni casi un premio all'accusatore (1).

Un'altra, rapportata da Andocide, metteva accanto di questa libertà e di questi premi la pena più spaventevole contra la calunnia (2).

Un'altra, che ci ha conservata l'istesso Demostene, esigeva dall'accusatore la promessa ratificata con giuramento, di non ritirarsi dall'accusa finchè non ne fosse terminato il giudizio (3). Questo era anche, come poc'anzi si è osservato, un rimedio contro alla calunnia e contro la prevaricazione. Finalmente l'ultima legge diretta a quest'oggetto è quella che ci ha conservata Filostrato. Essa stabiliva che l'accusatore il quale non aveva a suo favore la quinta parte de' suffragi, pagasse una multa di mille dramme (4).

(1) Τα τρία της υστιας μέρη τῷ ιδιωτῇ τῷ ἀπογρα-
φαντὶ γίνεσθαι. *Dodrans bonorum, quae fisco cedunt,*
illius esto qui detulerit. Demost. in *Theocrinem*.

(2) Εἰ μὲν τὰληθῆ μὴνυσιε τις, εἶναι ἀδείαν; εἰ
δὲ ψευδῆν, τεθνᾶναι. *Indici vera indicanti, impune;*
sin falsa, capital esto V. Andocides de *Mysteriis*, et
Isocrates in *Oratione de antidosi*.

(3) Τὸν μέλλοντα κατηγορεῖν, ομνυθᾶν ὑπὲρ τοῦ
ἐπεξελθεῖν. *Accusator juramentum dato, se actionem*
prosequuturum ec. V. Demost. in *Midiam*. I Romani,
come si è osservato, adottarono questo stabilimento
degli Ateniesi.

(4) Vedi Filostrato lib. 1. *Vite de' Sofisti*, *Vita di*
Eschine. Questi fu, come si sa dall'istesso autore,
condannato a questa pena, allorchè accusò Ctesifonte.
Demostene (in *Aristocratem*) ci parla anche di questa
disposizione delle attiche leggi.

Da queste poche leggi che conosciamo, noi possiam giudicare di quelle che il tempo ci ha involate. E anche da presumersi che una gran parte delle leggi de' Romani, delle quali si è parlato, siano state attinte da questo fonte. In una repubblica dove il massimo oggetto della legge era di difendere la libertà del cittadino, la direzione dell'accusa giudiziaria doveva richiamare le prime cure del legislatore. Non ci deve dunque recar maraviglia, se troviamo su questo articolo leggi così savie in Atene ed in Roma.

Ma chi lo crederebbe! Scorrendo sopra tutt'i codici delle nazioni barbare, portando la fiaccola della filosofia e della ragione in questo aggregato prodigioso di regolamenti che paiono i più capricciosi e i più strani, osservati fuori delle circostanze e de' tempi ne' quali furono dettati, ma che combinati collo stato di quelle società, colla natura di que' governi, coll' indole di quei popoli, cogl'interessi, col carattere, coi pregiudizi, coll'ignoranza, colla superstizione di quei secoli, si trovano almeno vestiti di quella necessaria opportunità che i moderni codici dell'Europa non conoscono; osservando, io dico, le legislazioni di que' tempi che noi chiamiamo barbari, noi troveremo l'*accusa giudiziaria* molto meglio regolata e diretta presso quelle nazioni, che non lo è oggi presso i popoli più culti dell'Europa. Il Codice de' Visigoti, l'Editto di Teodorico, il Codice de' Longobardi, quello degli Alemanni, la Legge Salica, i Capitolari di Carlo Magno e di Lodovico, le nostre Costituzioni

Fridericiane sono piene di savi regolamenti riguardo a quest'oggetto.

Dopo di avere scorse minutamente tutte queste legislazioni, io non ne ho trovata alcuna dove il dritto di accusare fosse negato al cittadino (1), e dove non si fosse pensato a combinare la libertà di accusare colla difficoltà di calunniare. Da per tutto ho trovata la calunnia punita e prevenuta; in alcune il calunniatore trasferito nel potere dell'accusato, e condannato al taglione, come in Roma (2); in altre l'accusatore obbligato a presentarsi nelle carceri, e ad esibirsi all'istessa pena, nel caso che non avesse potuto provare la verità della sua accusa (3); in alcune esposto al furore dell'accusato, al quale la legge dava un barbaro

(1) Questo non solo presso i Franchi era un dritto, ma in alcuni casi era anche un dovere. Nella collezione delle Leggi Saliche, e propriamente nel patto *pro tenore pacis Dominorum Childberti et Chlotarii Regum*, cap. 3, si punisce come ladro colui che sapendo l'autore di un furto, non lo accusava. Ne' Capitolari di Carlo Magno e di Lodovico si stabilisce che il giudice non possa alcuno giudicare, allorchè manca un legittimo accusatore. Vedi i Capitolari di Carlo Magno e di Lodovico, lib. v. cap. 248, *de non judicando quemquam absque legitimo accusatore*. Vedasi anche l'Editto di Teodorico cap. 20.

(2) Vedi il Codice de' Visigoti lib. vi. tit. i. *de accusationibus criminorum*, cap. vi. *Qualiter ad regem accusatio deferatur*.

(3) Vedi il celebre Editto di Teodorico cap. 13. Si osservi che non è nel solo Codice de' Visigoti e nell'Editto di Teodorico, che si stabilisce la pena del taglione per l'accusatore calunnioso. L'istessa pena si trova stabilita per l'istesso delitto ne' Capitolari di Carlo

drritto, ma che non lasciava d'intimorire un accusatore di mala fede (1); in altre punito con una multa forse superiore a tutte le pene pecuniarie, colle quali erano in alcuni di questi codici tutt' i delitti puniti (2). Ho trovato inoltre dove interdetta ogni accusa segreta (3); dove proibito al giudice di giudicare nell' assenza di una delle due parti, o prima che l'accusato non avesse dall'accusatore istesso ascoltata l'accusa che s'intentava contra di lui, e non avesse coll'istesso altercato (4); dove adottato l'uso di Roma e di Atene di

Magno, e nelle nostre Costituzioni Fridericiane. Vedi i Capitolari di Carlo Magno e di Lodovico lib. vi. cap. 329. *De his qui innocentes apud principem, vel apud alios accusaverint*; e lib. vii. cap. 186. *Quod eandem poenam passurus sit accusator, si convincere accusatum non potuerit, quam reus passurus erat*. Vedi anche le nostre Costituzioni Sicule, dove si contiene la legge di Federico, e propriamente lib. ii. tit. xiv. *de poena calumniae contra calumniantes stabilita*.

(1) V. il Codice degli Alemanni cap. 44.

(2) Nella Legge Salica si stabilisce che colui che accusava un altro d' un delitto grave, e che non si trovava veridico, fosse condannato alla pena di 200 soldi, e di 62 se il delitto era di poco momento; pena fortissima, se si vuol paragonare alle altre pene colle quali si trovano puniti in questa legge gli altri delitti. V. la Legge Salica tit. xx. § 11.

(3) V. l'Editto di Teodorico cap. 50. dove si dice: *Occultis segretisque delationibus nihil credi debeat, sed eum, qui aliquid defert, ad iudicium venire convenit, ut si, quod detulit non potuerit adprobare, capitali subiaceat ultioni*.

(4) Vedi i Capitolari di Carlo Magno e di Lodovico lib. vii. cap. 145 e 168.

obbligare l'accusatore a non ritirarsi dall'accusa prima della sentenza, affinchè questa decider potesse della sua sorte nel caso che il reo rimanesse assoluto (1); dove esclusi dal dritto di accusare coloro che avevan data pruova della loro mala fede (2); dove quelli che per la bassezza della loro condizione, o pe' loro delitti meritav non potevano la confidenza della legge (3); e dove finalmente proibito al giudice di prestar fede al servo che accusava il padrone, al familiare che accusava il padre di famiglia, ed al liberto che accusava colui che data gli aveva la libertà (4).

Queste poche leggi estratte da' codici delle nazioni barbare, e tante altre che ho tralasciato di rapportare, mi suggeriscono una quantità non piccola d'osservazioni, che io immolo volentieri alla brevità, alla quale ho proposto di sacrificare tutto ciò che può essere in certa maniera estraneo al mio unico oggetto. Io prego

(1) Vedi le due Costituzioni di Federico nella raccolta delle Costituzioni Sicule lib. 11. tit. 13 e 15.

(2) Vedi il Codice de' Longobardi lib. 11. tit. 51. *de testib.* § 8.

(3) Vedi i Capitolari di Carlo Magno e di Lodovico lib. 1. cap. 45. *de accusatione vilium personarum*; lib. vi. cap. 144. *de non credendo servo, si super dominum suum, vel super alium liberum crimen iniecerit*; e lib. vi. cap. 298. *de illis qui quum diversis sceleribus implicati sint, ad accusationem vel ad testimonium non admittuntur*.

(4) Nell'eccezione fatta dalla legge in favore del padrone, del padre di famiglia e del patrono, erano anche compresi i loro rispettivi figli. Leggasi il cap. 48 e 49 dell'Editto di Teodorico.

il lettore di compattare questa economia di pensieri in un'opera, nella quale se l'autore volesse spaziarsi sopra tutti gli oggetti ne quali non può fare a meno d'incontrarsi, avrebbe di che riempire una biblioteca co' soli suoi scritti. Contentiamoci dunque di aver osservato quale sia stata la polizia dell'accusa giudiziaria presso una gran parte delle nazioni e per un lungo tratto di secoli. Rivolgiamo ora lo sguardo sul sistema che oggi si tiene. L'imparzialità del parallelo renderà il lettore giudice della preferenza, e faciliterà allo scrittore lo sviluppo di molte interessanti idee.

C A P O III.

Dell'accusa giudiziaria presso i moderni.

UN concorso di varie cause oscure e dispregevoli, la maggior parte delle quali deve alla superstizione ed al dispotismo la sua origine, ha data una nuova forma a questo primo anello della criminale procedura in quasi tutte le nazioni dell'Europa. Lunga e pericolosa sarebbe l'istoria di questa vicenda. Io ne tralascio l'origine, e mi contento di esaminarne lo stato (1).

Una volta, come si è osservato, l'accusa entrava nella somma de' dritti della cittadinanza. Oggi questa prerogativa si è tolta al cittadino:

(1) Veggasi Tomasio nella sua dissertazione *de origine processus inquisitorii*, e l'opera di Boemero che ha per titolo: *Jus Ecclesiasticum Protestantium* ec. lib. v. tit. 1. § LXXX et seq.

egli non può accusare che le proprie offese, o quelle de' suoi stretti parenti; egli non può in molti paesi altro cercare che la riparazione del danno (1). Una persona pubblica vien destinata dalla legge a perseguire i delitti, e a far le parti del fisco, per ottenere la punizione de' rei; e l' giudice che deve giudicare, è quello che deve spiare o scoprire il vero autore del delitto, indagare le circostanze che l'hanno accompagnato, ed ordire la tela giudiziaria del processo.

Questa operazione *inquisitoria*, dalla quale dipende l'esito del giudizio, si fa col massimo segreto, e si affida in gran parte alle mani venali de' subalterni ministri del giudice, il quale non potrebbe senza il loro ministero riuscire nella sua commissione.

Una volta tutto era pubblico. Nella Grecia, in Roma, presso i barbari stessi l'accusatore alla presenza dell'accusato intentava la sua accusa (2); i testimonii alla sua presenza deponevano; il giudice alla sua presenza l'interrogava; e l'accusato rispondeva all'accusatore, a' testimonii ed al giudice; interrompeva i loro racconti, faceva loro delle domande, altercava

(1) In Francia la parte offesa si chiama per questo motivo *parte civile*.

(2) Noi troviamo anche negli Atti degli Apostoli una pruova della precisione colla quale le romane leggi prescrivevano che l'accusato vedesse il suo accusatore, e che alla sua presenza si proferisse l'accusa. Veggasi negli Atti degli Apostoli il cap. xxv. Veggasi anche Cuiaccio in lib. ix. C. *Tit. de Quaest.*

con essi, ed esponeva al giudice i motivi delle *rifiute* de' testimonii ch'erano sospetti, l'eccezione ch'egli poteva addurre contra l'accusatore, e gl'indizi della sua innocenza (1).

(1) Per quel che riguarda l'assistenza dell'accusato alle deposizioni de' testimonii, noi ne abbiamo infinite pruove nel Corpo del dritto e negli antichi scrittori. Noi ne abbiamo una pruova nella *L. si postulaverit* 27, § *quaestioni D. ad Legem Juliam de adult.*; un'altra nella *L. 15. et pen. C. de testib.*; un'altra nella *L. 1. D. de fid. instrum.*, ed un'altra nella *Novella 90* cap. ult., dove si prescrive che non si possano esaminare i testimonii senza la presenza di ambe le parti.

Noi abbiamo inoltre un luogo di Cicerone (*in orat. pro Flac.*) dove ci fa vedere che l'arte dell'oratore consisteva nel bene interrogare i testimonii, e nel rimproverarli allorchè oscuravano ciò che poteva giovare al cliente ec. Un luogo di Asconio (lib. 11 *in Verr.*) ci fa vedere che non si poteva cominciare a parlare prima di aver interrogati i testimonii, e che s'interrogavano da colui contro il quale venivano prodotti. Plinio (lib. 111. epist. 1x) dice: *Concipere animo potes, quam simus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi, sublevandi, refutandi.* L'istesso si riferisce da Quintiliano (lib. v. *Inst. Orat.* cap. vii). Io ho voluto portare tutte queste autorità, perchè la comune scuola de' Dottori, interpretando male le parole della *L. nullum 14. C. de testib.* che dicono *testes intrare judicii secretum* ec. crede che i testimonii si esaminassero presso i Romani in secreto, donde poi forse è venuto l'uso barbaro, ricevuto in una gran parte de' tribunali di Europa, di non far sentire all'accusato se non il giuramento che fa il testimonio, senza fargli sentire la sua deposizione. Si avverta che il *secretum*, donde è nato l'equivoco, significa in questa legge il banco del giudice, come in varie altre leggi si trova adoprato. *Intrare secretum*, per dire, parlare secretamente, non sarebbe latino.

Presso i Romani egli poteva anche avere accanto un avvocato che lo consigliasse, e che parlasse per lui (1). L'opposto avviene ne' nostri giorni. Se se n'ecceitui l'Inghilterra, dove la procedura criminale si rassomiglia molto a quella de' Romani, in tutte le altre nazioni un misterioso ed arbitrario segreto accompagna i primi e i più interessanti passi della nostra procedura. O che il delitto pervenga alla cognizione del giudice per un rapporto degl'incumbenzati del governo, o che gli pervenga per l'avviso di un denunziatore, o per l'accusa della parte offesa, l'inquisizione è sempre segreta. Il cittadino sul quale cade o l'accusa della parte, o la *denunzia* del denunziatore, o il *sospetto* del giudice, ignora ciò che si trama contra di lui; e se è innocente, non può neppure sospettare della tempesta che si prepara sul suo capo.

Se la sua condizione non è tale che non vi sia da temere della sua fuga, o se 'l delitto del quale viene incolpato, non è di poco momento, un semplice indizio basta per privarlo della sua libertà, della sua famiglia, del suo onore. Una mano armata va a sorprendere, ad oltraggiarlo, ed a condurlo in un carcere, dove ogni comunicazione gli è interdetta. Questo è il primo momento nel quale

Per quel che riguarda poi il sistema che si teneva riguardo a ciò ne' tempi barbari, veggasi quel che si è detto nell'antecedente capo, e leggasi Beaumanoir cap. Lxi. p. 315.

(1) V. Poeto *Historia fori Rom.* lib. iv.

egli si avvede di essere stato accusato o calunniato; ma egli ignora ancora, e dee per molto tempo ancora ignorare ciò che si è tramato contra di lui. Debbono passare più settimane, e qualche volta anche de' mesi, prima che la sua curiosità sia in parte soddisfatta. La molteplicità degli affari non permette a' giudici di farlo così presto comparire in giudizio, e qualche volta alle distrazioni della loro carica essi vi aggiungono anche quella de' loro piaceri.

Lo stato dell'accusato, durante questo tempo, è uno stato di violenza e di tormento. Se la sua coscienza non lo rimprovera di alcun delitto, la sua immaginazione non lascia per questo di funestarlo e di riempierlo di spaventi. L'oscurità del suo carcere, le catene che lo circondano, la privazione de' suoi amici e de' suoi parenti, la solitudine così funesta ne' pericoli; tutto gli annunzia la morte. Egli si ricorda di aver degl'inimici: egli sa quanto sogliono esser ben tramate le insidie dell'impostura: la sua memoria gli presenta la serie e 'l numero infinito degl'infelici che ne sono stati le vittime. I suoi soliloquii interrotti dal pianto non fanno che ricordargli la disgrazia degli uomini regolati da leggi così funeste. Egli dirige le sue parole alla giustizia, che la sua immaginazione riscaldata personifica: reclama innanzi a questo fantasma impotente i dritti che la sua innocenza gli dà alla libertà, alla sicurezza ed all'onore; gli mostra un pane bagnato dalle sue lagrime, e circondato da insetti schifosi, che sono i soli esseri che la

legge gli permette di vedere ; gli scuopre le piaghe che la durezza e l'angustia del suolo , dove è condannato a dormire , han fatto nascere nel suo corpo esinanito ; gli racconta la sua vita , e nel racconto non fa che l'apologia della sua condotta. All' istoria de' suoi disastri unisce quella dell' avvilitamento , della disperazione e della miseria della sua famiglia. Coi colori i più vivi gli dipinge i suoi cadenti genitori , trattiene innanzi alla porta di un giudice che non è accessibile che all' opulenza ed alla grandezza ; i suoi amici che vanno in cerca di un protettore , e che non trovano altro che orecchie sorde e volti gelati ; i suoi parenti oltraggiati da' suoi nemici che trionfano ; i suoi figli già vicini a perire dalla fame , e la sua sposa virtuosa agitata tra la scelta dell' esistenza o dell' onore. In questo mentre egli si ricorda di esser solo ; si avvede che i suoi discorsi non fanno che maggiormente riscaldare la sua immaginazione che gli ha prodotti : si tace , e comincia di nuovo a ricercare chi ha potuto essere il suo accusatore , e quale la sua accusa. Questa incertezza lo tormenta : egli desidera di uscirne , ma teme la presenza de' giudici. Egli non sa quali saranno le *interrogazioni* che gli saran fatte , e come debba rispondervi. Egli teme che usando il linguaggio della virtù , non confermi gl' indizi che vi sono contra di lui , e non metta il suggello a' suoi disastri. La condizione del vero reo è in questo migliore della sua , perchè colui ch' è conscio del delitto che ha commesso,

e sa le circostanze che lo hanno accompagnato, può facilmente prevedere ciò che si è provato contra di lui, ed eluderlo colle sue risposte. L'innocente dunque deve essere spaventato dalla sua innocenza istessa.

Ecco quali sono le prime funeste conseguenze di un metodo assurdo e feroce, che l' solo dispotismo poteva ideare, che la sola superstizione poteva diffondere, e che la sola ignoranza di alcuni secoli, la sola oscitanza de' governi poteva adottare e sostenere in una gran parte de' tribunali dell' Europa. Riserbandomi di esaminare gli altri vizi della moderna procedura ne' seguenti capi, io mi restringo in questo alla semplice accusa. Io osservo due opposizioni principali tra l' antico e l' nuovo metodo riguardo a quest' oggetto. 1.° Io veggio tra gli antichi l' accusa permessa a tutt' i cittadini; 2.° io la veggio palese all' accusato, fin dal primo momento che s' intentava. Trovo abolito l' uno e l' altro tra' moderni. Cerco di esaminare se questo sia una conseguenza necessaria di quel principio che fissa la bontà delle leggi nel loro rapporto col diverso stato delle nazioni alle quali vengono prescritte, e veggio che l' Autore dello *Spirito delle Leggi*, il quale si scaglia con ragione contro la seconda di queste due opposizioni, trova poi nella diversità de' governi un motivo da difendere la prima. Esamino la forza della sua proposizione, e la trovo derivata da un falso principio, e appoggiata sopra alcuni fatti che nulla provano: « In Roma, egli dice, era permesso » a ciaschedun cittadino d' accusarne un altro:

” questo era analogo allo spirito della repub-
” blica, dove ogni cittadino deve avere pel
” bene pubblico uno zelo senza limiti; ove si
” suppone che ogni cittadino tenga tutt’i dritti
” della patria nelle sue mani. Si conservò sotto
” gl’Imperatori la massima della repubblica,
” e si vide subito comparire una specie di
” uomini funesta, una truppa di delatori. Chiun-
” que avea molti vizi e molti talenti, un’ a-
” nima molto bassa ed uno spirito ambizio-
” so, cercava un delinquente, la perdita del
” quale potesse esser grata al principe: questa
” era la strada che conduceva agli onori ed
” alla fortuna, cosa che non avviene tra noi.
” Noi abbiamo oggi una legge ammirabile:
” questa è quella che vuole che il principe
” stabilito per far eseguire la legge, crei in
” ogni tribunale un magistrato per persegui-
” tare in suo nome tutt’i delitti, in maniera-
” chè il mestiere di delatore è sconosciuto
” tra noi; e se si venisse mai a sospettare
” che questo vendicatore pubblico abusasse del
” suo ministero, egli verrebbe obbligato a no-
” minare il suo denunziatore ” (1).

Che mi si permetta di osservare cogli occhi della sana critica questa maniera di ragionare di quest’Autore celebre, e che si giudichi quindi se questa sua opinione meritava di far tanti proseliti, quanti ne ha fatti. Io venero gli errori stessi di questo grand’uomo; ma quando questi mi paiono perniciosi al genere

(1) *Esprit des Loix* lib. vi. cap. viii.

umano, mi fo un dovere di rilevarli; ed a misura che veggo ch'essi han fatta maggiore impressione nella mente degli uomini, io li combatto con maggiore zelo.

Credere che la libertà di accusare sia utile in una repubblica, e perniciosa in una monarchia, perchè in una repubblica ogni cittadino deve avere pel bene pubblico uno zelo senza limiti, e nella monarchia potrebbe abusare di questo dritto per favorire le mire del principe; attribuire a questa libertà l'origine de' delatori in Roma; fondare sopra queste ragioni l'apologia del sistema adottato da quasi tutte le nazioni di Europa, di distruggere questa libertà, per incaricarne una persona pubblica che faccia le veci degli accusatori; asserire finalmente che 'l mestiere di delatore è sconosciuto tra di noi, è l'istesso che distruggere i più sani principii della politica; è l'istesso che confondere le idee più separate tra loro; è l'istesso che mostrare un'ignoranza dell'antica e moderna giurisprudenza; è l'istesso che dedurre da un principio una conseguenza opposta a quella che naturalmente dovrebbe derivarne. Per dimostrarlo, io ragiono in questo modo.

Se la libertà di accusare portasse seco la facilità di calunniare, nè in una repubblica, nè in una monarchia la legge potrebbe dare al cittadino questo barbaro dritto. Le conseguenze di questa concessione sarebbero ugualmente funeste in tutt' i governi, e la tranquillità del cittadino ugualmente esposta. Roma libera e Roma schiava si sarebbero egualmente

risentite di un abuso distruttore della civile libertà. Quando si parla dunque di libertà di accusare, si suppone sempre che questa sia combinata colla massima difficoltà di calunniare; e la severità delle pene, e la molteplicità de' rimedi che i legislatori di Roma e di Atene adopraron per punire e prevenire la calunnia, ci fanno bastantemente vedere la poca confidenza ch' essi avevano in quello *zelo pel pubblico bene*, sul quale Montesquieu stabilisce la libertà dell' accusa in una repubblica. Supponendosi dunque la libertà di accusare combinata colla massima difficoltà di calunniare, io non so come questa possa esser utile in una repubblica, e perniciosa in una monarchia; io non so come possa nel governo di un solo divenire un' arma, un istromento dell' oppressione. Non si confonda monarchia e dispotismo. Nella prima il principe che ha fatta la legge, non può non farla eseguire; e nell' ultimo, o la volontà arbitraria del principe è la sola legge, o, se vi son leggi, la facoltà di farle eseguire è tra le mani del despota istesso che le ha dettate. Egli può farle valere quando vuole, e farle tacer quando gli piace. Non è così in una monarchia. Se la legge punisce il calunniatore; se essa vuole che, assoluto l' accusato, il giudice esamini la condotta dell' accusatore; se la sua terribile sanzione condanna al taglione ed all' infamia l' accusatore di mala fede, la libertà di accusare non potrà in qualunque caso divenir perniciosa. Essa diverrà un' arma inutile tra le mani di colui che vorrebbe abusarne. Il vile

ambizioso potrebbe con minor rischio e con maggior sicurezza impiegare la sua spada per trucidare la *persona divenuta sospetta al principe*, che servirsi della libertà di accusare per turbare la sua tranquillità, per offender la sua innocenza con un'accusa calunniosa. Il primo de' due attentati potrebbe rimanere impunito, perchè occulto; ma il secondo potrebbe forse avere l'istessa sorte? Il suo delitto commesso sotto gli occhi della legge ed alla presenza de' giudici; il suo delitto attestato da tutte quelle solennità che dovrebbero accompagnare un'accusa giuridica; il suo delitto, facile a provarsi, quando la pubblicità de' giudizi distruggesse il mistero della inquisizione, potrebbe forse sfuggire il rigor della legge? I giudici potrebbero forse senza scandalo lasciarlo impunito? Ed il principe potrebbe forse, a fronte delle leggi che ne inculcano la punizione, e dell'accusato innocente che ne cerca vendetta; potrebbe, io dico, assolverlo senza distruggere l'autorità di quelle leggi delle quali egli è l'autore ed il custode, senza alterare la costituzione dello Stato, senza acquistarsi la pubblica diffidenza, senza esporre a maggiori rischi il suo trono medesimo?

Che l'istoria di Roma sia la pruova di questa verità. Quando Silla, Augusto, Tiberio, Caligola e gli altri tiranni dell'Impero cercarono de' *delatori* tra' Romani, bisognò sospendere il rigore di quelle leggi che punivano l'accusatore di mala fede; bisognò separare la libertà di accusare dalla difficoltà di calunniare; bisognò lasciar libera l'accusa, ed

impunita la calunnia (1). L' autorità onnipotente del capo dell' Impero che arbitrariamente disponeva del senato, de' magistrati, del popolo e delle leggi, premiar poteva il delitto, poteva punire la virtù; poteva render legittimo ciò ch' era più opposto alle leggi; poteva, in una parola, render la sua momentanea volontà la sola norma de' giudizi, e l' unico codice della nazione (2). Ma potrebbe questo avvenire in una monarchia regolare? Vi è stato mai forse dispotismo più esteso nella terra, di quello che vi fu sotto i primi Cesari in Roma? Se la libertà di accusare dovesse produrre sotto il governo di un solo quelle conseguenze funeste che Montesquieu le attribuisce, perchè non le produsse ne' tempi posteriori sotto questa forma di governo, ed in Roma istessa?

(1) Vedi la nota dell' antecedente capo alla pag. 12. Nella legge Cornelia pubblicata nella dittatura di Silla, che riguardava i delitti di maestà, si conteneva questa spaventevole determinazione: *Calumniatoribus nulla poena sit. Majestas est*, scrive Cicerone ad Attico, *ut Sylla voluit, ut in quemvis impune declamari liceat*. Questa legge di maestà di Silla fu inserita da Cesare e da Augusto nelle leggi Giulie, e questo è il motivo pel quale non vi è su di essa alcun titolo nè nel Digesto, nè nel Codice.

(2) Per persuadersi della verità di questo fatto, io mando il lettore alla storia di un Imperatore il cui nome non viene ordinariamente inserito tra quelli de' più fieri tiranni di Roma. Che si legga l' enumerazione che Elio Sparziano ci fa de' senatori ed altri personaggi distinti fatti morire da Settimio Severo *sine causae dictione*, e si vedrà dove era giunta l' onnipotenza dispotica di questi tiranni. Elio Sparziano in Severo, 12. 14. 15.

Quando Tito per la prima volta, e Nerva per la seconda risvegliarono l'osservanza delle antiche leggi contro a' calunniatori; quando per più di novant'anni la pubblica amministrazione regolata venne da' talenti e dalle virtù di Traiano, di Adriano e de' due Antonini; quando la ferocia del dispotismo si cambiò tra le mani di questi principi virtuosi nella moderazione di una monarchia temperata; quando sotto il loro felice impero nuovi rimedi si cercarono per garantire la privata sicurezza dalle insidie e dalla calunnia, la libertà di accusare combinata un'altra volta colla difficoltà di calunniare non lasciò forse di esser pernicioso? Non divenne forse così utile, come lo era stata durante la libertà della repubblica (1)?

(1) Vedi Giulio Capitolino in *M. Ant. Philos.* 11., e ciò che in questo luogo soggiugne il celebre Casaubono in *Hist. Aug.* T. 1. pag. 331. num. 1. ediz. 1671, e più di ogni altro Plinio nel Panegirico di Traiano, dove, dopo aver accennato ciò che da Tito e da Nerva si era fatto su questo proposito, colla massima eloquenza espone ciò che si fece da Traiano. Giova qui rapportare le sue parole, per mostrare gli effetti che produssero le benefiche cure di questo principe. *Quam juvat cernere AErarium silens et quietum, et quale ante delatores erat, nunc templum illud, nunc vere Deus, non spoliolum civium cruentarum praedarum saevum receptaculum, ac toto in orbe terrarum adhuc locus unus in quo, optimo Principe, boni malis impares essent: manet tamen honor legum, nihilque ex publica auctoritate convulsum, nec poena cuiquam remissa, sed addita est ultio, solumque mutatum, quod jam non delatores, sed leges timentur.* E parlando delle pene de' delatori, dice: *Contigit desuper intueri delatorum ora supina, retortasque cervices*

Non è dunque il governo di un solo in generale, ma il solo dispotismo è quello che può render pernicioso la libertà dell'accusa, come può render pernicioso ogni altro dritto, ogni altra prerogativa che dalla cittadinanza dipende. Tra le mani della schiavitù tutto degenera, tutto si altera e si corrompe. Il migliore schiavo del mondo è quello al quale si lasciano minori prerogative: disposto ad abusare di tutto, egli è meno pernicioso, a misura che ha meno materiali per esserlo. Tra due dispotismi il peggiore è quello nel quale la schiavitù è coperta dalla toga della cittadinanza; e questo era il dispotismo di Roma, allorchè fiorivano i delatori.

Ma seguiamo per poco le tracce di Montesquieu: confondiamo le idee più opposte tra loro. Senza distinguere monarchia da dispotismo, supponiamo che la libertà di accusare sia in qualunque governo di un solo un istrumento pernicioso, atto a favorire le oppressive mire del principe, ed in questa supposizione vediamo se regga la sua apologia del metodo quasi generalmente adottato nell'Europa, di sopprimere questa libertà, e di sostituirvi un *vendicatore pubblico* che faccia le veci degli accusatori.

agnoscebamus et fruebamur, cum velut piaculares publicae sollicitudinis victimae supra sanguinem innoxiorum ad lenta supplicia graviioresque poenas ducebantur. L'istesso avvenne nel breve regno di Pertinace, come si può vedere nel citato Giulio Capitolino in *Pertin.* 6. 7. 9. 10.

Chi è, io domando, questo *vendicatore pubblico*? Questi è un magistrato creato dal principe, pagato dal principe, che deve al principe ciò che ha, e che può esserne dal principe privato. Dignità, onori, fortune, tutto riconosce da' favori del sovrano, e tutto gli può esser tolto da quella mano che glielo ha dato. Or, se l'interesse è il gran motore degli uomini, io vorrei sapere dall'Autore dello Spirito delle Leggi, se un cittadino che non ha tutti questi rapporti col capo della nazione, potrebbe, abusando della libertà di accusare, avere una disposizione maggiore a favorire le di lui mire, di quella che può avervi questo *vendicatore pubblico*, che per proprio interesse dovrebbe piuttosto considerarsi come il vendicatore del principe. I fatti che potrebbero confermare questa riflessione, sono infiniti. Io lascio a ciaschedun lettore applicarvi quelli che son pervenuti a sua notizia.

Mi si presenta un'altra riflessione. I Romani distinguevano due specie di calunnie; la calunnia propriamente detta, e la calunnia *manifesta*. Nell'una e nell'altra vi era bisogno del *dolo*, cioè della mala fede; ma nell'ultima questa doveva esser più dichiarata, più manifesta. La differenza dipendeva da' gradi dell'evidenza. Se, per esempio, non vi erano che tenuissimi sospetti contro l'accusato, ma vi erano fortissimi argomenti che provavano la sua innocenza; e se malgrado la cognizione che l'accusatore avea di questi argomenti, egli intentava la sua accusa, questa si chiamava semplicemente calunniosa; se poi anche que'

tenuissimi sospetti non esistevano, allora la calunnia si chiamava *manifesta*. Vi erano, secondo i principii della romana giurisprudenza, alcune persone privilegiate, le quali non potevano esser punite che per una calunnia *manifesta*. Tra queste era compreso l'avvocato del fisco, e 'l magistrato che accusava *ex officio* (1). Le nostre leggi, le quali, come si è veduto, si sono tanto allontanate da' principii della romana giurisprudenza riguardo all'accusa giudiziaria, hanno poi religiosamente adottato quello ch'è meno favorevole alla civile libertà. Non basta la semplice calunnia, ma vi è bisogno di una calunnia manifesta, per ottenere che la mala fede del *vendicatore pubblico* di Montesquieu sia condannata e punita. Or chi sa quanto poco ci voglia a trovare anche nell'innocenza più evidente qualche leggerissimo indizio di un delitto, conoscerà quanto facile riuscir possa a questo magistrato di calunniare colla massima sicurezza un infelice.

Se si rifletta in oltre alla dignità della sua carica, al potere ed all'influenza che ha, si troverà che questo magistrato ha molti mezzi di più e molti ostacoli di meno per abusare

(1) Vedi Ant. Mattei in *Comm.* ad lib. XLVIII. Dig. tit. XVII. cap. III. § 7. Erano anche compresi in questo numero tutti quelli i quali *ex officio* accusavano nelle straordinarie procedure, come i *curiosi*, *stazionarii* ec. Arg. L. *ea quidem* 7. C. de accus. L. 1. C. de Curios. et Station. L. 6 *Nuntiatores* D. ad SC. Turpill. L. *Divus* 6 in fin. D. de custod. et exhib. reor.

del suo ministero, che non avrebbe un privato cittadino, se la libertà dell'accusa fosse in vigore.

Finalmente, per persuaderci della stranezza della moderna legislazione riguardo a quest'oggetto, basta osservare che nel tempo istesso che si è abolita la libertà di accusare, si è permessa la libertà di denuaziare. Io non posso accusare un uomo che ha offesa una persona che non mi appartiene, ma posso però denunziarlo. La differenza tra l'accusa e la denunzia è, che la prima è palese, e la seconda è occulta. L'accusa è un duello che si fa a petto scoperto e con armi uguali, e la denunzia è un colpo tirato a man salva da una mano nascosta dietro una parete, che lascia all'infelice che l'ha ricevuto, la curiosità di sapere chi glielo ha scagliato (1). In quella l'accusatore deve sostenere la sua accusa, deve comparire in giudizio, deve somministrare le pruove contro l'accusato; ed in questa il denunziatore, fatta la denunzia, si ritira, e non ha

(1) L'illustre cittadino che ne' bei giorni di Roma chiamava in giudizio un altro cittadino potente, mostrava nel foro quel coraggio che mostrato avea nel campo. Il suo patriottismo era premiato dalla legge e dall'opinione, nel mentre che il vile delatore era un mostro agli occhi de' suoi concittadini. Vedi Sveton. in *Jul. Caes.* cap. 4. Cic. *Divinat. in Verr.* cap. 20, *pro Coel.* c. 7 et 30. *ad Quint. Fr.* lib. 111, ep. 2 et 3. L'istesso Cicerone *Orat. pro Balbo*, cap. 25 ci dice che il premio dell'accusatore che faceva condannare un altro d'ambito, era d'ottenere il dritto del suffragio nella tribù di colui che era stato giudicato.

più parte alcuna in giudizio. Il suo nome non si manifesta negli atti, la sua accusa istessa non è sottoscritta dalla sua mano; egli può anche fare da testimonio del delitto. Questa è la maniera più comoda di turbar la pace di un uomo; ma questa è anche la maniera di distruggere la confidenza che ci deve essere tra cittadino e cittadino. Chiunque può sospettare di vedere in altrui un delatore, vi vede un inimico. Infelici gli uomini, allorchè son condannati a simile diffidenza!

Io non parlo delle pene de' calunniatori. Le nostre leggi, che si risentono di tutta la ferocia de' tempi ne' quali sono state dettate, allorchè si tratta di punire gli altri delitti, mostrano un'indulgenza perniciosa e non opportuna riguardo a' calunniatori. All' indulgenza della legge si unisce l' impressione che ha fatta una massima dispotica ch' è stata adottata come un assioma di politica e come un canone di giurisprudenza ne' nostri tribunali, dove gli usi e la maniera di pensare de' giudici hanno maggior forza delle leggi. Se si puniscono i calunniatori, dicono alcuni Automati animati dallo spirito di Silla e di Tiberio, non si troveranno i denunciatori. Qual differenza tra la maniera di pensare de' nostri giureconsulti, e quella de' legislatori di Roma! Questi vollero che la condizione del delatore fosse peggiore di quella dell' accusatore. La legge puniva in molti casi il delatore, ancorchè non fosse incolpato di calunnia. Bastava che colui ch' egli aveva chiamato in giudizio, fosse assoluto, per rendere

punibile la denunzia (1). Qual denunziatore ancorchè calunnioso è stato mai punito tra noi?

Queste riflessioni, piuttosto accennate che sviluppate, basteranno, io spero, per mostrarci la necessità che vi sarebbe di riparare questo primo passo della criminale procedura. Io esporrò nel seguente capo ciò che ho pensato su quest' oggetto.

C A P O IV.

Nuovo sistema da tenersi riguardo all' accusa giudiziaria.

SE la libertà dell' accusa, come mi pare di aver dimostrato, non solo non è perniciosa in qualunque specie di governo, quando è ben combinata colla difficoltà di abusarne, ma è utile e necessaria, come quella che stabilisce

(1) L. 2. pr. et § *Divus Pius*. L. 15. § 1 et 2. L. 22. § ult. L. 23, e più d' ogni altro L. 24. D. *de jure fisc.* Noi abbiamo osservato nell' antecedente capo che l' accusatore non era esposto ad alcuna pena pel semplice *non probasti* che profferiva il magistrato che presedeva (vedi la nota 2, p. 3 del capo precedente): ma non era così del delatore. L' imperatore Costantino il Grande giunse fino a proibire che si prestasse orecchio a' delatori. Noi non potremmo, diceva egli, sospettare dell' innocenza di un uomo al quale è mancato un accusatore, nel mentre che non gli mancava un inimico. Veggasi la L. 6. Cod. Theod. *de famosis libellis*. Veggasi anche le altre leggi da lui e da' successori emanate contro i delatori, e propriamente le leggi 1. 2. 8 e 10. Cod. Theod. *de petition. et ultro datis, et delator.*

una reciproca ispezione tra' cittadini , rende più difficile l'occultazione de' reati , più rara l'impunità e meno frequenti i delitti : se questa libertà , per servirmi dell'espressione di un celebre politico (1), dà via , onde sfogare , a quegli umori che crescono nelle città in qualunque modo e contra qualunque cittadino ; se non vi è cosa che faccia tanto stabile uno Stato , quanto ordinarlo in modo che l'alterazione di questi umori che l'agitano , abbiano una via da sfogarsi ordinata dalle leggi ; se , in una parola , la libertà di accusare è una prerogativa che non si può separare dalla cittadinanza senza incorrere ne' più gravi disordini ; il primo oggetto della riforma della criminale procedura dovrebbe dunque essere di restituire questo dritto al cittadino , ed il secondo di combinarlo colla difficoltà di abusarne. Per conseguire il primo , non vi sarebbe bisogno di altro che di una concessione ; ma per ottenere il secondo , vi vogliono vari mezzi. Tra quelli che le antiche legislazioni ci offrono , bisognerebbe adottarne alcuni , altri correggerli , ed altri accomodarli allo stato presente delle cose.

Le disposizioni delle romane leggi contro il *prevaricatore* dovrebbero essere adottate senza cangiamento alcuno , e quelle contro il calunniatore lo dovrebbero essere ugualmente , fuorchè nell'inustione che si faceva sulla loro fronte.

(1) Machiavelli ne' Discorsi sulla prima Deca di Livio lib. I. cap. VII.

Il taglione e l'infamia dovrebbero essere la pena dell'uno e dell'altro; ma la fronte del calunniatore rimaner dovrebbe nella sua integrità. Essa non dovrebbe soggiacere all'indelebile ignominia dell'inustione, che in quei soli casi ne' quali questa pena prescritta venisse al delitto del quale egli avrebbe accusato un innocente.

Il lettore conoscerà il motivo di questa correzione, allorchè perverrà alla seconda parte di questo libro che contiene il sistema penale. Io mi riservo anche di disporre le mie idee sul tempo, il modo e l'ordine col quale proceder si dovrebbe al giudizio tanto di *prevaricazione* quanto di *calunnia*, nell'ultima parte della criminale procedura, quando parlerò delle appendici della sentenza che assolve. La novità del mio piano non mi permetterebbe di adottare senza alcuna modificazione l'antico metodo riguardo a quest'oggetto. Non debbo però dir l'istesso riguardo alle persone che possono accusare, o che possono essere accusate.

In Roma, come si è osservato, non tutti potevano accusare, non tutti potevano essere accusati. Vi erano alcuni che non potevano accusare che le proprie offese, o le insidie contro lo Stato intero (1); vi erano altri che non potevano essere da persona alcuna accusati (2),

(1) Le femmine, i pupilli, i servi, gl'infami ec. Vedi le pag. 16, 17.

(2) I magistrati, i legati e tutti coloro che *Reipublicae causa* erano assenti, non potevano essere accusati per delitti commessi prima della loro assenza. Vedi la p. 17.

ed altri che non potevano esserlo da certe determinate persone (1). Così riguardo agli uni, come riguardo agli altri, non credo che si dovrebbe cosa alcuna aggiugnere o togliere da ciò che da' suoi savi legislatori fu con tanta saviezza determinato.

Io non rapporto qui queste eccezioni, per non replicare inutilmente ciò che si è detto (2). Queste sono un aggregato di rimedii contro le calunnie che, ristabilendosi la libertà dell' accusa, si dovrebbero in qualunque paese adottare. Tra le persone eccettuate dalla libertà di accusare, vi era, è vero, una classe di uomini che fortunatamente oggi più non esiste: questi erano i servi. Noi abbiamo però una classe simile di esseri che porta l'istesso nome, quantunque non abbia le stesse sciagure; che ha ordinariamente tutt' i vizi della servitù, sebbene conservi le prerogative della cittadinanza; che vende per un arbitrario tempo la sua libertà personale, quantunque conservi la civile; e che per conseguenza meritar non dee la confidenza della legge, quantunque abbia come tutte le altre un dritto a pretenderne la protezione. Questa è la classe de' nostri mercenarii servitori, i quali, non altrimenti che i servi de' Romani, de' Greci e de' Barbari, dovrebbero esser esclusi

(1) Il padre non poteva essere criminalmente accusato dal figlio, il *patrono* dal liberto ec. Vedi la p. 18.

(2) Io prego il lettore di rileggere le pagine citate. Si vedranno in detti luoghi l'eccezioni ed i motivi pe' quali furono ultimamente stabilite.

dal dritto di accusare, fuorchè le proprie offese (1), o i delitti che si commettono contro il corpo intero della società.

All'eccezioni che riguardavano le persone, le romane leggi aggiunsero, come si sa, quelle che riguardavano i delitti. Vi erano alcuni delitti che non potevano essere accusati che da coloro contro i quali si erano commessi. Tali erano tutti i delitti che si chiamavano *privati* (2). Non si dovrebbe trascurare questa distinzione; e nella II. parte di questo libro, quando si tratterà della distinzione de' delitti, noi faremo vedere quali dovrebbero essere i *pubblici*, cioè quelli ne' quali ogni cittadino potrebbe divenire accusatore, e quali i *privati*, ne' quali la sola parte offesa dovrebbe avere questo dritto.

L'altro rimedio che dovrebbe adottarsi, è la promessa che far dovrebbe l'accusatore di non ritirarsi dall'accusa, prima che il giudizio non sia terminato. Noi abbiamo osservati i motivi e i vantaggi di questa promessa, che le leggi di Atene, di Roma e di alcune barbare nazioni esigono dall'accusatore (3).

A ciò dovrebbe aggiugnersi la precisione, la chiarezza e l'uso di alcune formole, colle quali si dovrebbero intentare le accuse. Non vi è esattezza che basti, allorchè si tratta di turbar la

(1) Si avverta che quando io parlo di *proprie offese*, intendo sempre di comprendere sotto questo nome anche le offese de' suoi stretti parenti.

(2) Vedi Ant. Mattei *de Criminib. Comm. ad lib. XLVII. Dig. Proleg. cap. IV.*, e Sigonio *de Judiciis lib. 11.*

(3) Vedi le pag. 12. 23. 27.

pace di un uomo. A misura che l'accusa è più precisa, l'innocenza è più al coperto, la calunnia è più difficile, l'arbitrio del giudice è più ristretto, il calunniatore è più facilmente convinto e punito. Da una formola d'iscrizione che il celebre giureconsulto Paulo ci ha conservata, noi possiamo vedere fin dove giugneva la diligenza de' legislatori di Roma su quest'oggetto (1). Da quel che appare da questa formola, si vede che l'accusatore doveva notare l'anno e il giorno nel quale intentava la sua accusa, il suo nome ed il nome dell'accusato, il luogo, il mese e il nome de' consoli di quell'anno nel quale si era commesso il delitto, la natura del delitto e la legge che lo riguardava. Tutte queste solennità si richiedevano per fare che il libello dell'accusa fosse valido. In Inghilterra si esige anche qualche cosa di più.

L'accusa deve contenere il nome, il soprannome, lo stato e la condizione dell'accusato, la città, il villaggio e la contea dove abita, il

(1) Io rapporto qui le parole di questo giureconsulto. *Coss. illis, die illo, apud illum Praetorem, vel Proconsulem, L. Titius professus est, se Maeviam Lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum C. Sejo in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse.* Vedi la Legge 3. D. de accus. Vedi anche Sigonio de *Judiciis* lib. II. cap. x., e lib. III. cap. VII. Da' diversi nomi delle pubbliche azioni ritrovati dal celebre Sigonio nel suo trattato de *Republica Atheniensium* si può dedurre che i legislatori di questa repubblica non furono meno diligenti di quelli di Roma su quest'oggetto. Veggasi la città Opera lib. III. cap. I.

giorno ed il luogo dove si è commesso il delitto. Se questo è di omicidio, bisogna anche dire la larghezza e la profondità della ferita, l'istrumento che si è adoperato, e il tempo ch'è scorso dal colpo ricevuto alla morte. In alcuni delitti bisogna anche servirsi di alcuni termini, che sono in tal maniera determinati dalla legge a renderne l'idea precisa, che niun'altra parola, per quanto sinonima possa apparire, potrebbe essere a quella supplita. (1). Ad alcuni spiriti superficiali queste precisioni potranno comparire troppo minute e superflue; ma gli uomini intelligenti, per i quali io scrivo, ne valuteranno l'importanza (2).

La prescrizione delle accuse è anche un rimedio che si dovrebbe adottare. Quella de' Romani era troppo lunga. Noi abbiamo osservato

(1) Nel delitto, per esempio, di tradimento, bisogna dire che si è commesso *traditoriamente e contro la fedeltà giurata*. In altri tempi si diceva in latino, *proditorie et contra ligeantiae suae debitum*. Nell'accusa di omicidio bisogna dire che il delinquente ha ucciso il tale *omicidiariamente*. Non basta dire egli ha ucciso o messo a morte il tale: l'espressione latina della bassa latinità era *murderavit*. Nell'accusa di fellonia, l'avverbio *fellonemente* deve essere adoprato. Nel ratto la parola inglese *ravished* è necessaria. Nel furto i termini inglesi *feloniously took and carried away* (egli ha preso e trasportato fellonemente) sono assolutamente richiesti nell'accusa. Vedi lo statuto primo di Arrigo V cap. 5, e Blackstone Comm. sul Cod. Crim. d'Inghilterra cap. 23.

(2) Quando si parlerà della ripartizione delle giudiziarie funzioni, si toglierà la difficoltà che potrebbe qui nascere sul mezzo da tenersi per istruire l'accusatore della formola d'accusa che conviene al delitto, del quale egli chiama in giudizio il reo.

che in molti delitti era di venti anni (1). In Inghilterra è di tre (2). È molto più difficile il difendersi da una calunnia dopo venti anni che dopo tre. Ecco perchè si dovrebbe piuttosto imitare il metodo degl'Inglesi.

Ma che diremo noi della parte offesa che accusa? In Roma, allorchè questa accusava, non poteva in molti casi esser punita che per una calunnia *manifesta*: la *semplice* calunnia non bastava per farle meritare il rigore della legge (3).

L'istessa indulgenza si aveva, come si è detto, per l'avvocato del fisco, l'istessa per tutti coloro che accusavano *ex officio* (4). Parzialità

(1) Vedi la pag. 19. di questo libro: in quelli ne' quali la prescrizione era meno di tre anni, noi adotteremo il tempo dalle romane leggi prescritto.

(2) Lo statuto 7. di Guglielmo III. cap. 3. proibisce di perseguire in giudizio i delitti di qualunque specie nel caso che il *bill* dell'accusa non sia stato presentato nello spazio de' tre anni dopo il delitto. Non si eccettuano che gli attentati contro la vita del Re.

(3) Il padre che accusava la morte del figlio, o il figlio che accusava la morte del padre, non era punibile per *semplice* calunnia. L. 2. et 4. C. de calumn. L. ult. D. de publ. jud. L. in SC. 15. § eos D. ad SC. Turpill. La donna che perseguitava in giudizio le offese contro la sua persona, o contro i suoi. L. de crimine 12. C. qui accus. non poss. L'erede estraneo che, per ordine del testatore, *aliquem veneficii accusabat*, d. L. 2. C. de calumn. Il marito che fra sessanta giorni *jure mariti* accusava la moglie adultera. L. *quamvis* 30. C. ad Leg. Jul. de adult. I tutori e i curatori che accusavano in vece de' pupilli. L. 2. C. de his qui accus. non poss. L. 2. C. de his quib. ut indig.

(4) Vedi ciò che poc' anzi si è detto riguardo all'avvocato del fisco.

perniciosa, parzialità funesta, parzialità contraria alla civile sicurezza. Finchè vi è persona in uno Stato che possa impunemente calunniarmi, la mia libertà non è al coperto; la protezione delle leggi non è bastantemente forte per garantirla; la spada della giustizia, alla quale ho affidata la mia custodia, non è bastantemente spaventevole per intimorire qualunque persona che cerchi ed ardisca di turbarla. Indizi cavillosi, efimeri sospetti, metafisiche congetture non debbono bastare per somministrare ad un impostore di mala fede i materiali onde calunniare impunemente la mia innocenza (1). Ma bisogna scusare, dicono i giureconsulti, il trasporto del dolore. E perchè non si assolvono, io domando, i trasporti della vendetta? Perchè si punisce un padre che uccide l'uccisore di suo figlio, e si assolve poi un padre che accusa come uccisore di suo figlio un infelice, ch'egli ha ragioni fortissime da crederlo innocente? Perchè si punisce il marito dell'adultera che uccide il drudo di sua moglie, quando non l'ha sorpreso nel mentre che consumava il delitto, e si assolve poi quando calunnia la sua moglie, ch'egli non ha ragione alcuna da crederla infedele? Perchè si punisce il magistrato che, abusando del suo ministero, non rispetta le leggi, e si assolve poi il magistrato che calunnia? Non sono queste tante contraddizioni mostruose che ci mostrano la necessità che vi sarebbe di abolire eccezioni così.

(1) Questo è il caso della calunnia che i giureconsulti chiamano *semplice*.

contrarie alla inalterabile uniformità della giustizia ed alla necessaria imparzialità delle leggi?

La calunnia è sempre un delitto, e se è un delitto, deve essere sempre punita. L'unico sfogo che potrebbe concedersi alla parte offesa, sarebbe permetterle di ricorrere al giudice, di *querelarsi* dell'offesa che l'è stata fatta, e di obbligarlo a cercarne l'autore, quando questi gli è ignoto. Questa non sarebbe più allora un'accusa: sarebbe una semplice lagnanza che non oltraggerebbe nè esporrebbe a verun rischio persona alcuna. Quando il delitto è dunque sicuro, e l'autore del delitto ignoto; quando esiste un delitto, ma manca l'accusatore; quando la parte offesa si querela, ma non accusa; allora dovrebbe esser cura del governo di scoprirne e di chiamarne in giudizio il delinquente. Questa procedura inquisitoria sarebbe allora necessaria, e noi ne abbiamo degli esempi in Roma istessa. Così nelle provincie, come nella capitale ci fu bisogno di ricorrere a questa straordinaria maniera di perseguire quei delitti de' quali non vi era un accusatore (1). Che che ne dica Tomasio (2), noi sappiamo qual era nelle provincie il dovere de' Presidi (3), e quale

(1) V. Anton. Matt. *Comm. ad Lib. Dig. XLVIII. tit. xx. cap. 1.*

(2) *De Orig. Process. Inquisit. Diss.*

(3) Ulpiano (nella L. 13. pr. D. *de offic. praesid.*) dice: *Congruere bono et gravi praesidi, curare ut pacata atque quieta provincia sit, eumque id non difficile obtenturum, si sollicitè agat ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat, nam et sacrilegos,*

l'uffizio di que' subalterni magistrati che chiamavansi *Irenarchi*, *Curiosi*, *Stazionarii* (1). Noi sappiamo quale era in Roma istessa l'ispezione del Prefetto della città (2), e non ignoriamo le varie leggi che ci offrono vestigi non equivoci di queste inquisitorie procedure (3). Ciocchè avvenne nella occasione della sedizione di Catilina, ci è noto; ci sono note le misure prese da Cicerone per convincere e punire i complici di un delitto del quale non vi era alcun privato accusatore (4): noi sappiamo che questa

latrones, plagiaros, fures conquirere debet, et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coercere. Vedi anche la L. 4. § 1. D. ad Leg. Jul. pecul.

(1) Il loro ufficio era di andare in cerca de' rei de' delitti notorii, dei quali non era comparso alcun accusatore; di prenderli, di sentirli e di mandarli al magistrato competente insieme colle loro relazioni, che chiamavansi *elogia*, *notoria*, *nuntiationes* ec. Il magistrato *ex integro* gli ascoltava, e l'*irenarca* doveva presentarsi per provare ciò che aveva contro di essi asserito e costato. V. la L. *ea quidem* 7. C. de accusat. L. *divus* 6. D. de custod. et exhib. reor. L. 1. C. eod. L. 1. C. de curios. et station. L. 6. § *nuntiatores* D. ad SC. Turpill.

(2) L. 1. § *quies*. D. de offic. praef. urb. L. 1. pr. C. de custod. reor.

(3) Oltre le citate leggi relative all'uffizio del Preside, alle funzioni degl' *irenarchi*, *curiosi*, *stazionarii*, ed all'ufficio del Prefetto della città, si potranno riscontrare le seguenti: L. 2. § *si public.* D. ad Leg. Jul. de adult., L. *julemus* C. de probat., L. *nullum* C. de Testib., L. 9. C. de calumn.

(4) Vedi Sallustio in *Bell. Catil.*, e Cicerone nella *Catilinaria* 3. Da questi scrittori si vede chiaramente che la procedura che si tenne in quest'occasione dal Console, fu interamente inquisitoria.

procedura inquisitoria fu bastevole a far condannare alla morte molti cittadini che si trovarono mescolati in questo delitto (1): noi sappiamo finalmente che Cesare, che si trovava in quel tempo pretore e ch'era nel tempo stesso l'amico di Catilina, volendo salvare la vita a' suoi convinti complici, perorò nel Senato contro il decreto che li condannava alla morte, ricordò a' senatori che per legittimare un atto simile contro la vita di un cittadino romano, vi era bisogno dell'autorità del popolo; che il Senato non aveva questo spaventevole dritto; ch'era cosa pericolosa di metterlo nel possesso di una prerogativa della quale avrebbe potuto facilmente abusare; e che la spada impugnata una volta con un decreto del Senato contro un cittadino romano, prima di esser rimessa nel suo fodero, avrebbe cagionata più di una strage nella patria (2): egli espose, io dico, tutte queste ragioni contro al decreto di morte, ma non ardì mai di condannare come illegittima la procedura *inquisitoria* che per mancanza di accusatore si tenne in quell'occasione dal Console.

Quando un delitto era dunque commesso, e mancava un accusatore privato che ne chiamasse

(1) Vedi Sallustio *ibid.* num. 41. 52. 53 e 55.

(2) *Ubi hoc exemplo, per senatus decretum, consul gladium eduxerit. quis illi finem statuet, aut quis moderabitur?* Vedi Sallustio *ibid.* num. 51. Egli rapporta tutta la parlata di Cesare, la quale fu proferita dopo il voto di morte dato dal console Sillano collega di Cicerone.

in giudizio l'autore, si ricorreva all'inquisizione in Roma (1). Questo è appunto il sistema che converrebbe oggi di adottare. La procedura ordinaria dovrebbe essere l'*accusatoria*, e la straordinaria l'*inquisitoria*. Ma questa inquisizione dovrebbe ella essere quel che oggi è? Gli atti che la dovrebbero comporre, dovrebbero forse

(1) Vi è chi crede che dopo l'istituzione delle *questioni pubbliche e perpetue*, delle quali parla Pomponio nella L. 2. § 32. D. *de orig. jur.*, e di quelle anteriormente istituite nell'anno *ab U. C.* 604. delle quali parla Cicerone in *Bruto*; vi è, io dico, chi crede che i Pretori incaricati di queste questioni, all'ordinaria loro funzione di ricever l'accuse, e di conoscere i delitti compresi nelle loro rispettive questioni, unissero anche quella d'inquirere sugli autori di questi delitti, quando non ci era chi gli accusasse. Balduino ne' suoi *Comment. ad edict. vet. princip. de christianis*, commentando una lettera di Traiano, nella quale questo principe rispondeva a Plinio che lo interrogava sugli affari de' Cristiani, sostiene quest'opinione, e pare che il celebre Gerardo Noodt l'abbia anch'egli adottata, come si può vedere nel suo trattato *de transactione et pactione criminum* cap. xi. All'autorità di questi scrittori si uniscono alcuni fatti. Uno è quello di Cesare, il quale trovandosi *Judex quaestionis de sicariis*, si servì dell'autorità della sua carica per citare al suo tribunale e per condannare sotto il titolo di sicarii coloro che si erano impiegati nella proscrizione di Silla, e che avevano ricevuto danaro per uccidere un cittadino romano. Questa citazione non fu preceduta da accusa privata. (Vedi Plutarco nella Vita di Cicerone, e Svetonio nella Vita di Cesare num. II). Bisogna però avvertire che vi sono alcuni giureconsulti che contrastano quest'opinione. Tra gli altri Boemero nel suo *Jus Ecclesiasticum Protestantium* lib. v. tit. 1. § 81. *et seq.*, e Tomasio nella Dissertazione *de Orig. Proces. inquisit.* vi si scagliano, ma, convien dirlo, molto debolmente.

esser quelli che oggi sono? Le mani alle quali dovrebbe esser affidata, dovrebbero forse esser l'istesse? La ragione, la giustizia e l'umanità dovrebbero avere tanta poca parte in questa procedura, quanta oggi ne hanno? Non si potrebbe trovar la maniera di approssimare l'inquisizione alla semplicità dell'accusa? Tanto nell'una quanto nell'altra procedura la pubblicità non potrebbe forse esser sostituita al mistero; il rispetto che si deve al cittadino, agli oltraggi che oggi si recano alla sua dignità; la sicurezza dell'innocenza, agli spaventi a' quali oggi è esposta? All'immenso numero de' subalterni ministri della giustizia, che riempiono i tribunali dell'Europa, infestano la società e turbano la pubblica pace, non si potrebbe forse sostituire una magistratura rispettabile che fosse nel tempo istesso l'istrumento della giustizia pubblica e della sicurezza privata? Ecco ciò che io mi determino ad esaminare, prima di dar termine alla teoria dell'accusa.

C A P O V.

Riforma da farsi nel sistema della procedura inquisitoria.

STABILITA la libertà dell'accusa; restituita al cittadino questa prerogativa preziosa; adottato il sistema de' popoli più liberi dell'antichità riguardo a quest'oggetto, non vi vuol molto a vedere che pochi e straordinarii sarebbero i casi ne' quali a un delitto commesso mancasse un accusatore. Ma basta che simili accidenti sieno tra'l numero de' possibili, per

richiamare la vigilanza delle leggi. Se vi possono essere de' casi ne' quali, per mancanza di un accusatore, si debba ricorrere all'*inquisizione*, la sicurezza del cittadino esige che questa sia spogliata di tutti que' vizi de' quali la ferocia della superstizione l'aveva vestita, e de' quali per la negligenza de' governi non è stata ancora interamente sgombrata. Per ragionare con quell'ordine che conviene, vediamo prima quali sono i principali inconvenienti di questa procedura nello stato nel quale oggi è, e vediamo quindi come potrebbero esser riparati.

Dopo una lunga meditazione su di un oggetto così interessante come questo, ho veduto che alcuni di questi vizi dipendono dalla natura istessa della presente inquisizione, ed altri dalle mani alle quali è affidata. Ho veduto che un sistema di procedura nel quale il giudice dee far le parti di accusatore, è da per se stesso vizioso. Ho veduto che il fondamento dell'*inquisizione*, essendo o la *denuncia secreta*, o la *pubblica voce e fama*, per servirmi dell'espressione del foro, è un fondamento equivoco, pericoloso, iniquo. Ho veduto che la libertà, la quiete, l'onore del cittadino vengono con questo ad essere esposte o alla perfidia di un *sicofanta* indegno, o agli effetti del discredito che la maldicenza d'un inimico o l'inconsiderata loquacità di un novellista può spargere sulla sua riputazione (1). Ho veduto che, pel corso ordinario

(1) *Famam atque rumores*, dice Quintiliano, *pars altera consensum civitatis, et velut publicum testimonium vocat; altera sermonem sine ullo certo auctore*

dello spirito dell'uomo, l'errore particolare fa l'errore generale, siccome l'errore generale produce l'errore particolare. Ho veduto che questo passaggio si fa colla maggior rapidità; che questo è come un urlo gittato nell'antro di una profonda caverna da un uomo che passa, e immediatamente da essa reso al di fuori con un eco orribile. Ho veduto che questa caverna è il pubblico, quest'eco ne è la voce e fama; e l'uomo che passando per l'antro ha gettato lo spaventevole urlo, è l'errore o la calunnia. Ho veduto che questa pubblica voce e fama, rare volte costante ne' suoi giudizi, lo è solamente nella debolezza de' fondamenti, su' quali gli appoggia. Ho veduto che questa avvelenò Socrate, se' morire Anassagora, ha condotti al patibolo o all'obbrobrio tanti innocenti, tanti savi e tanti eroi. Ho veduto inoltre che le mani alle quali è affidata la più gran parte della presente procedura, sono le più venali, le più vili, le più discreditate; che persone prive interamente della pubblica confidenza e della pubblica opinione, sono quelle nelle cui mani la legge ripone ciecamente la sorte de' cittadini; che 'l ministero il più dilitato, il più geloso e il più importante è affidato a' ministri i più vili della giustizia, e che dall'arbitrio di uomini così indegni d'influire sulla pubblica e privata tranquillità dipende in

dispersum, cui malignitas initium dederit, incrementum credulitas, quod nulli non innocentissimo possit accidere. fraude inimicorum falsa vulgantium. Quint. Instit. Orat. lib. 5. cap. 3.

gran parte l'esito dell'*inquisizione*. Scosso da riflessioni così umilianti per coloro che governano, e così spaventevoli per coloro che sono governati, sono andato in cerca di un rimedio che avesse potuto nel tempo stesso annientare questa doppia catena di disordini che interamente distruggono la civile sicurezza. Se il sacro fuoco del pubblico bene, che riscalda e tormenta la mia immaginazione, non mi fa travedere, mi sembra di averlo trovato nel sistema istesso de' Romani, con alcune necessarie modificazioni.

Presso questo popolo, come si è veduto, si ricorreva all'*inquisizione*, allorchè l'ordinaria procedura non poteva aver luogo; ma l'*inquisizione* de' Romani era tutta diversa dalla nostra. In quella il giudice non faceva le veci dell'accusatore; in quella, se non vi era accusatore privato, vi era un accusatore pubblico; se non ci era il *libello* dell'accusa, vi era l'*elogio* del magistrato, al quale era affidata la funzione d'inquirere, ma non di giudicare; di accusare, ma non di punire. Questo magistrato era una persona che non aveva nè la diffidenza del popolo, nè la cieca confidenza della legge. La sua condizione era rispettabile, la sua carica era bastantemente illustre, il suo ministero era venerato, e malgrado tutto questo, la legge non considerava i suoi *elogi*, o siano le sue accuse più di quello che considerava il libello del privato accusatore. I *Curiosi*, gli *Stazionarii*, gl' *Irenarchi*, erano questi magistrati. La loro cura era di scoprire gli autori di que' delitti de' quali non vi era un

privato accusatore ; di rimettere a' tribunali competenti le informazioni che avean prese, i rei che avevan trovati, e i motivi su' quali essi avevano fondate le loro congetture. Essi dovevano quindi presentarsi, come ogni altro privato accusatore, per sostenere ciò che avevano scritto ed asserito (1).

Istruito dal metodo de' Romani, io propongo dunque il piano di riforma che ho pensato. Questo si riduce a dare alla procedura inquisitoria tutta la semplicità dell' accusatore. Una nuova magistratura andrebbe per questo oggetto istituita: essa dovrebbe esser composta de' *magistrati accusatori*. La scelta delle persone più distinte e più probe della società dovrebbe renderla onorevole: uno stipendio non piccolo dovrebbe renderla desiderabile: la condizione, le facoltà e i requisiti che si dovrebbero ricercare in coloro che volessero aspirarvi, dovrebbero garantirla da ogni sospetto di venalità e di prevaricazione. Questi magistrati accusatori dovrebbero essere sparsi per tutto lo Stato: ciascheduno di loro ne dovrebbe avere una porzione assegnata alla sua vigilanza.

Stabilita su questo piede questa nuova magistratura, il ministero di coloro che ne sarebbero investiti, dovrebbe essere d' inquirere sugli autori di que' delitti de' quali non vi è alcun privato accusatore; di scoprirli, accusarli e condurli in giudizio; d' istituire contro di

(1) Vedi la nota 1 dell' antecedente capo a p. 56, ed osservarsi le parole della *L. 6 D. de cust. et exhib. reor.*

loro l'accusa con quelle stesse formole e solennità colle quali dovrebbe istituirsi se l'accusatore fosse un privato cittadino; di sostenerla della maniera istessa finchè ne fosse terminato il giudizio; di esibirsi all'istesse promesse, e di esporsi agl'istessi pericoli. In questi magistrati, a differenza di Roma, non solo la calunnia manifesta, ma anche la semplice calunnia dovrebbe esser punita, come in ogni altro accusatore. Questo sarebbe un suggello di più che si aggiugnerebbe alla confidenza che 'l popolo dovrebbe avere nel loro spaventevole ministero, ed un ostacolo necessario all'abuso della loro autorità.

Ma come combinare, mi si domanderà, questa nuova magistratura colla feudale giurisdizione? Io lo confesso: questo sarebbe impossibile; ma bisogna anche confessare che ogni riforma sul criminale sistema sarà sempre inseguibile, finchè lo scheletró di questo antico mostro che ha devastata per tanto tempo l'Europa, non sarà interamente incenerito. La fiaccola della ragione vi ha già appiccato il fuoco, i sospiri de' popoli e gli scritti vigorosi de' filosofi ne hanno alimentate le fiamme. Si appartiene a' governi di dare a questo fuoco sacro quell'ultima attività che si richiede per conseguirne la totale combustione. Faccia Iddio che la mia penna possa un giorno gloriarsi di aver accelerato all'umanità questo beneficio! La perdita di molti amici, l'acquisto di molti potenti inimici, i clamori del fanatismo e le calunnie dell'ignoranza sarebbero compensate dal trionfo della giustizia, della ragione e della

preziosa libertà dell' uomo, al quale la mia mano potrebbe allora gloriarsi di avere coraggiosamente contribuito.

Per non alterar l'ordine delle mie idee, io mi riservo di esporre i miei sentimenti riguardo a quest'oggetto, allorchè parlerò della quarta parte della criminale procedura. Ritorniamo ora donde siamo partiti.

Da quel che si è detto, mi pare che si può facilmente vedere che adottandosi il metodo da noi proposto, gl'inconvenienti dell'inquisizione verrebbero a sparire. Il giudice non farebbe più le veci dell'accusatore; il giudice o i suoi venali subalterni non sarebbero più gl'inquisitori; la dinunzia secreta non avrebbe più luogo; la *pubblica voce e fama*, così equivoca, così soggetta all'errore o alla cabala dell'impostura avveduta, non sarebbe più un pretesto o un motivo legittimo per privare un uomo della sua libertà. Tanto nella procedura accusatoria, quanto nell'inquisitoria, noi avremmo allora un accusatore legittimo ed un'accusa solenne: l'una non differirebbe dall'altra che nella diversa condizione politica di coloro che dovrebbero istituirla. Tanto nell'una quanto nell'altra procedura l'accusatore dovrebbe produrre le prove che vi sono contro l'accusato: l'accusatore dovrebbe essere il vero inquisitore; il giudice non dovrebbe far altro che esaminarne il valore e giudicare; tutti gli atti posteriori all'accusa sarebbero perfettamente simili; il corso della giustizia potrebbe essere sempre regolare ed uniforme; i suoi passi si

succederebbero coll'istesso ordine. Il primo tra questi dovrebbe essere l'intimazione al reo unita alla sicurezza della sua persona.

C A P O VI.

Seconda parte della procedura criminale.

L'intimazione all' accusato , e la sicurezza della sua persona.

ISTITUITA legittimamente l'accusa o dal magistrato accusatore o dal privato cittadino, l'intimazione all' accusato dovrebbe essere la conseguenza immediata di questo primo atto della criminale procedura. In Roma questi due atti andavano ordinariamente uniti. L'accusatore conduceva innanzi al Pretore l'accusato, ed alla sua presenza istituiva l'accusa (1). Ma

(1) *Reum fieri*, dice Asconio, *est apud Praetorem legibus interrogari: cum in jus ventum esset, dicebat accusator apud Praetorem reo: Ajo, te Siculos spoliasset. Si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo: si negasset, petebatur a magistratu dies inquirendorum ejus criminum, et instituebatur accusatio.* Questo metodo aveva ugualmente luogo ne' giudizi civili e criminali, colla differenza soltanto, che il silenzio dell'accusato bastava ne' primi a produrre la convinzione, ma non bastava ne' secondi, giacchè in questi, come si osserverà da qui a poco, l'aperta confessione neppur bastava da sè sola a produrre la pienezza della pruova. Quando dunque Asconio dice: *si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo*, parla della conseguenza pecuniaria o sia civile che produceva il silenzio, e non già della

se l'accusato rifiutava di venire, se si poteva sospettare della sua fuga, s'egli era assente, la legge, che non esigeva dall'accusatore uno sforzo superiore alle sue forze, veniva allora in suo soccorso, e prescriveva il metodo da tenersi in questi diversi casi.

Se il reo era assente, si citava per ben tre volte, e l'una citazione era separata dall'altra dallo spazio di nove giorni (1). Se scorsi i trenta giorni dopo la prima citazione egli non si presentava al magistrato, i suoi beni venivano sequestrati, e la sua contumacia non poteva purgarsi che nel decorso di quell'anno; scorso il quale, il pubblico tesoro s'impadroniva de' suoi beni, che, in pena della sua disubbidienza, il contumace non poteva più riacquistare, ancorchè nel decorso del tempo si fosse provata la sua innocenza (2). In questi

conseguenza penale, giacchè la legge, oltre della restituzione, stabiliva la pena dell'esilio pel delitto del quale si parla. In una parola, nel caso del quale parla Asconio, il silenzio dell'accusato faceva che l'accusa criminale si convertisse in accusa civile; e siccome nell'accusa civile il silenzio o la confessione del reo bastava per la pienezza della pruova, così si ordinava dal Pretore l'estimazione della lite; ma se l'accusatore insisteva sulla pena, allora è da presumersi che, malgrado il silenzio dell'accusato, bisognava proseguire il giudizio, per poterlo condannare. I dotti giureconsulti non disapproveranno forse questa mia congettura, che mi contento d'aver accennata, quantunque avrei molti argomenti per sostenerla.

(1) Ecco perchè si chiamava *citatio per trinundinum*. V. L. 1 et seq. D. de req. vel absen. damn. et L. 10. D. de publ. jud.

(2) Questo si trova stabilito dalle seguenti leggi: L. 1

confini si restringeva la necessaria severità della legge contro i contumaci. Essa non ardiva però di condannarli prima di sentirli (1). Quest'uso barbaro, di cui parleremo da qui a poco, è molto posteriore alla greca ed alla romana polizia. Egli deve la sua origine alle particolari circostanze d'alcuni tempi (2), e l' suo presente vigore nell' Europa alla negligenza abominevole di coloro che la governano.

Ma non sempre la citazione era il mezzo del quale la legge si serviva per far presentare in giudizio l'accusato, e per intimargli l'accusa. Se l'accusato veniva legittimamente chiamato in giudizio e rifiutava di comparire, o se il delitto del quale veniva accusato, era tale, che la perdita de' suoi beni e la privazione della sua patria non potevano distoglierlo

e 2. D. *de requirendis vel absentibus damuandis*, L. 1, 2 e 3 C. *de requirendis reis*, L. 2. C. *de exhib. et transmitten. reis*. In Atene si praticava presso a poco l'istesso. *Pollux* lib. 8. cap. 9. L'istesso presso a poco veniva stabilito nel Codice de' Longobardi, e ne' Capitolari di Carlo Magno e di Lodovico, a riserva che quelli esigevano una citazione di più, e lo spazio da una citazione all'altra era maggiore. Veggasi il Codice de' Longobardi lib. 11. tit. 43, e i Capitolari di Carlo Magno e di Lodovico lib. 111. cap. 45. *de manitione secundum legem ad mallum*. Veggasi anche ciò che la Legge Salica tit. 1, e il Codice de Visigoti lib. 2. tit. 1 cap. 18. stabiliscono riguardo a quest'oggetto.

(1) L. 3. D. *de absent. b.* L. 5. D. *de poen.* L. 1. D. *de requir. vel absen. damn.* Le parole di Marciano in questa legge sono le seguenti: *Hoc jure utimur, ne absentes damnentur: neque enim inaudita causa quemquam daminari aequitatis ratio patitur* cc. Veggasi anche ciò che dice Gordiano nella L. 6. C. *de accusat.*

(2) V. le Costituzioni Sicule Fridericiane lib. 11. tit. 3.

dalla fuga, allora la legge permetteva al magistrato d'ordinare la *presa del suo corpo*, affinchè il delitto non rimanesse impunito (1). Essa non veniva a questo passo violento, ma necessario, che in pochi casi: quando il delitto era molto grave, o quando il disprezzo della legittima autorità era manifesto. Questa era una guerra che l'interesse pubblico faceva alla libertà privata; ma in questa guerra i principii della giustizia eran rispettati, e il cittadino che si trovava in questo conflitto, si avvedeva sempre che la mano che lo perseguitava, era quella d'un padre, e non di un tiranno.

Egli si confermava in questa giusta e piacevole opinione, allorchè veniva presentato al magistrato competente. Egli trovava il suo accusatore, sentiva la sua accusa, e rispondeva al magistrato sull'interrogazione che gli faceva circa la verità di quanto veniva asserito contro di lui. La semplicità, la chiarezza, il rispetto che si deve al cittadino, accompagnavano questa intimazione giuridica (2). Se negava, se dichiarava falsa l'accusa che si era

(1) L. 1. D. *de cust. et exhib. reor.* e la citata L. 2. C. *de exhib. et transmitt. reis.*

(2) L. *Divus* 6. D. *de cust. et exhib. reor.* Egli poteva anche opporre l'eccezioni dette *dilatorie*, riguardo all'accusatore, se non aveva il dritto d'accusare; all'incompetenza del giudice; all'irregolarità che trovavasi nel libello dell'accusa; al non poter essere accusato ec. Quest'eccezioni potevansi opporre prima che l'accusato fosse messo tra il numero de' rei, cioè prima che la lite fosse contestata. L. 15. § 7. D. *ad Leg. Jul. de adult.* L. 33. C. *ad Leg. Jul. de adult.* Esse non avevan vigore dopo che la lite era contestata.

fatta contro di lui, un ugal numero di giorni veniva assegnato ed all'accusatore per sostenere la verità della sua accusa, ed all'accusato per difendersi (1). Se in alcuni casi la sua persona era custodita, se egli era condotto in un carcere, questa custodia non era indegna d'un innocente, e non supponeva una cieca diffidenza contro di lui. Egli vedeva che l'accusatore soggiaceva all'istessa sorte, e che la legge era imparziale (2). Ordinariamente egli veniva lasciato sulla parola d'un *fedeiussore*, o abbandonato alla custodia di qualche personaggio distinto (3).

Una legge la più favorevole alla libertà personale dell'uomo, che i Romani adottarono forse dagli Ateniesi (4), e che gl'Inglesi han

(1) Sigonio *de judiciis* lib. 2. cap. x.

(2) L. 2. C. *de exhib. et transmitt. reis*. L. ult. C. *de accusat.* Queste stabiliscono che la persona dell'accusatore sia custodita egualmente di quella dell'accusato, quando sovrasta a questo il pericolo della vita.

(3) L. 1. D. *de cust. et exhib. reor.* Noi sappiamo che i complici di Catilina, allorchè furono scoperti dal Console e chiamati in Senato, furono quindi consegnati a diversi Senatori, quantunque il loro delitto doveva essere dopo il giudizio punito colla morte. Veggasi Sallustio in *Conjur. Catil.*

(4) La legge degli Ateniesi che ci ha conservata Demostene, è la seguente: Οὐκ ἐξείναι τῇ βουλῇ Ἀθηναίων δεῖσθαι ὅς ἀν ἐγγυητὰς τρεῖς καθίσῃ τε αὐτο τέλος τελευτᾶς, πλὴν εἰαν τις ἐπὶ προδοσίαν τῆς πόλεως, ἢ ἐπὶ καταλύσει τῆς δημοκρατίας ἀλώ. *Jus ne esto Senatui Atheniensium aliquem vincere, si sponsores tres dederit ejusdem census, nisi quis ad urbem prodendam, aut popularem statum evertendum conspiraverit.* Vedi Demost. in *Timocrat.* I magistrati, nel

quindi adottata da' Romani, proibiva al magistrato di ritenere in un carcere l'accusato, allorchè trovava un cittadino che rispondeva della sua persona. Essa non eccettuava da questo beneficio che i rei de' più gravi delitti (1).

Ma quest'istessi eran trattati da cittadini, finchè non erano convinti. « La nostra giustizia (dice un Imperadore in una legge),
» che non potrebbe mai essere bastantemente
» rigorosa verso i rei, e la nostra clemenza,
» che non sarebbe bastantemente indulgente
» verso gl'innocenti, non permette che un
» infelice accusato sia strettamente legato e
» circondato da penose catene. Essa non vuole
» che la profondità delle carceri lo privi della
» luce. Essa ordina e richiede che queste non
» sieno nè sotterranee nè oscure; che gl'infelici
» che vi son ritenuti, all'approssimarsi
» della notte sian condotti ne' vestibuli di queste
» carceri, dove la respirazione è più libera e più sana. Essa vuole finalmente che
» all'approssimarsi del giorno essi veggano

possezzo che prendevano della loro carica, dovevano promettere con giuramento l'ubbidienza a questa legge. Vedi Pottero *Archaeolog. Graec.* lib. 1. cap. xviii.

(1) Ulpiano (lib. vii. *de officio Proconsulis*) dice: *Divus Pius ad epistolam Antiochensium graece rescripsit, non esse in vincula conjicendum eum qui fidejussores dare paratus est; nisi si tam grave scelus admisisset eum constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat: verum hanc ipsam poenam ante supplicium sustinere.* Vedi la L. 3. D. *de cust. et exhib. reor.* Questo è appunto l'*habeas corpus* degli Inglesi. V. Blackaston Codice criminale cap. xxii.

» il cielo, e respirino l'aere aperto e riscaldato da' primi raggi del sole (1). »

Legislatori dell'Europa, son queste le leggi d'un popolo che, malgrado la perdita della sua libertà, esigea ancora il rispetto de' suoi padroni. Per qual funesto destino i vostri popoli son dunque condannati ad esser privi dell'una e dell'altro? Se la nostra bassezza, se la nostra viltà ci priva de' vostri rispettosi riguardi, che le nostre sciagure richi amino almeno la vostra pietà. In mezzo all'opulenza ed alla grandezza, fra il lustro del trono e i piaceri della reggia, tra la simulata allegria de' cortigiani e le armoniche cantilene de' musici, i sospiri degl'infelici che gemono sotto il flagello delle vostre barbare leggi, non saranno mai intesi da voi. L'uomo sensibile ha anche bisogno d'aver provati i mali, o di averli conosciuti per sentirli. Il cuore dei Re ha ordinariamente la disgrazia d'esser privo dell'uno e dell'altro soccorso. Riparate dunque a questa disgrazia della vostra istessa grandezza. Togliete un momento a' vostri piaceri per condurvi nelle carceri, ove più migliaia de' vostri sudditi languiscono pe' vizi delle vostre leggi, e per l'oscitanza de' vostri ministri. Gittate gli occhi sopra questi tristi monumenti delle miserie degl'uomini, e della crudeltà di coloro che li governano. Approssimatevi a

(1) L. 1. C. *de cust. reor.* Veggansi anche le altre leggi che prescrivevano di non prolungare i giudizi de' rei che si ritrovavano nelle carceri. L. 1. § 1. C. *de cust. reor.* L. 5. C. *eod.* L. ult. C. *ut int. cert. temp. crim. quæst. term.*

queste mura spaventevoli , dove la libertà umana è circondata da' ferri , e dovè l'innocenza si trova confusa col delitto. Spogliatevi degli ornamenti della sovranità , vestite le spoglie d'un privato cittadino , e quindi fatevi condurre per quel laberinto oscuro che mena in que' sotterranei ove il lume del giorno non penetra giammai , e dove è sepolto , non l'inimico della patria , non il proditore o il sicario , non il violatore delle leggi , ma il cittadino innocente che un inimico occulto ha calunniato , e che ha avuto il coraggio di sostenere la sua innocenza all'aspetto d'un giudice prevenuto o corrotto. Se lo strepito delle catene , se i gemiti cupi e continui che ne partono , se gli aliti pestiferi che n'esalano , non ve lo impediscono , fate che la porta di questa tomba si apra. Avvicinatevi allo spettro che l'abita. Fate che una fiaccola permetta a' vostri occhi di vedere il pallore di morte che si manifesta sul suo volto , le piaghe che cuoprono il suo corpo , gl'insetti schifosi che lo rodono , que' ceneci che lo cuoprono per metà , quella paglia marcita che è stata forse sostituita ad un morbido letto , nel quale egli aveva abbracciata una sposa , aveva dati più figli allo Stato , aveva passate tranquille le notti sotto la protezione di quelle stesse leggi che ne lo hanno quindi privato (1). Dopo quest' ispezione fate che il

(1) *Luctus , et ultrices posuere cubilia curae ,
Pallentesque habitant morbi , tristisque senectus ,
Et metus , et malesuada fames , et turpis egestas .*

Virg. *AEneid.* lib. vi. v. 274 et seqq.

Par che questo poeta avesse voluto qui dipingere le nostre carceri.

custode che vi ha condotto, si allontanò, e domandate quindi a quest' infelice la causa delle sue sciagure. « Io son sicuro, vi risponderà » egli, di non avere mai offeso alcuno, ma » non sono ugualmente sicuro di non avere » un inimico. Io godeva di tutta quella tranquillità che m' ispirava la coscienza della mia » innocenza, e la supposta protezione delle » leggi, quando mi vidi strappato dal seno » della mia famiglia e condurre nelle carceri. » Il mio turbamento cominciò da questo istante; ma si accrebbe a dismisura quando fui » presentato ad un giudice che non conosceva, » ma che al solo suo aspetto mi fe' provare » tutte le angosce della morte. Tolto tutto ad » un tratto dalle tenebre e dalla solitudine, » abbagliato dalla luce del giorno, spaventato » dalle idee funeste che si erano presentate » alla mia immaginazione, tutto tremante, io » ardivi appena d'innalzare uno sguardo timido » ed incerto sull'arbitro della mia sorte. Nel » vederlo io l'avrei creduto il mio accusatore, se non fossi stato avvertito che quegli » era il mio giudice. La fierezza del suo volto, » la rabbia ed il livore che si manifestava » ne' suoi occhi, l'asprezza, colla quale preferiva le sue interrogazioni, le sue minacce » e le sue seduzioni, mi fecero vedere nella » sua persona un inimico, e mi fecero anticipatamente leggere sulle sue inarcate ciglia » il decreto della mia condanna. Senza dirmi » il motivo pel quale mi aveva chiamato alla » sua presenza, egli mi fece alcune domande » vaghe sopra molti fatti, alcuni de' quali erano

» da me conosciuti, ed altri ignorati. Senza
» poter penetrare il fine dove tendevano le
» sue interrogazioni, nè il legame che aver
» potessero tra loro, io risposi da principio a
» ciascheduna di esse colla maggior verità,
» non nascondendo quel che sapeva, nè quel
» che ignorava. Lo vidi più d'una volta in-
» fierire, spesso rallegarsi, come se mi avesse
» sorpreso, e qualche volta rimproverarmi di
» menzogna e di contradizione. Quando io ri-
» spondeva tremando, il mio timore era at-
» tribuito alla coscienza del reato: se rispon-
» deva con coraggio, questo si confondeva
» collo studiato ardire e colla sfrontatezza
» d'uno scellerato. Queste imputazioni, queste
» false interpretazioni che si davano a' miei
» detti ed al tuono istesso della mia voce,
» servirono a maggiormente turbare la mia
» memoria e la mia ragione già confusa dalla
» molteplicità e dalla disparità delle domande
» che mi erano state fatte. In quel momento
» io non mi ricordai più nè di quel che aveva
» detto, nè di quel che aveva prima saputo.
» Mi avvidi soltanto che ciascheduna interro-
» gazione che da principio mi pareva indiffe-
» rente, diveniva quindi una domanda capita-
» le. Nelle ulteriori domande io presi dunque
» il partito della debolezza e del timore: io
» cominciai a tacere ed a negare. Non ricor-
» dandomi più di quel che aveva detto, non
» vi voleva molto a sorprendermi in contra-
» dizione. Più imbarazzato dalla mia innocenza,
» che non lo sarebbe stato un delinquente
» dalla convinzione del delitto, io vedeva che

» più si prolungava il mio esame, più si for-
» tificava la prevenzione del giudice contro di
» me, più materiali io dava alla mia rovina.
» In poche parole, dopo questa lunga e ter-
» ribile altercazione, io fui condotto nel luogo
» ove voi mi ritrovate, senza sapere ciò che
» si era tramato contro di me, e quale sarebbe
» la mia sorte.

» «Una sola volta ho veduto aprire questa
» porta, quando alla presenza dell'istesso giu-
» dice sono stato ricondotto, per riconoscere
» i testimoni, de' quali per altro mi si nasco-
» sero le deposizioni. Mi si domandò se li
» conosceva, e se aveva qualche motivo le-
» gittimo da escluderli. Quella era la prima
» volta che io aveva inteso proferire i loro
» nomi, e veduti i loro volti. Qualunque re-
» lazione potessero essi avere col mio calun-
» niatore o colla mia accusa, è per me igno-
» ta, perchè il calunniatore non mi è stato
» palesato, e non so ancora quale sia la sua
» accusa. Io dovetti dunque ammetterli, per-
» chè non aveva cosa da opporre, non cono-
» scendoli: ma chi sa che essi non sieno con-
» giurati contro di me? Io debbo crederlo;
» perchè se non avessero contro di me de-
» posto, non sarebbero stati condotti innanzi
» al giudice, o non ci sarebbe stato bisogno
» di chiamarli alla solennità del confronto. La
» mia immaginazione mi fa dunque vedere con
» ragione già perfezionata la tela che si è
» contro di me ordita, e i tormenti che ora
» soffro, altro non essere che gli esordi della
» morte. Se la mia confessione è necessaria

» per portare l'ultima mano all'edificio della
» mia rovina, io non tarderò molto a dare
» questo soccorso a' miei inimici, perchè non
» posso più reggere nello stato in cui mi ri-
» trovo. Io l'avrei già fatto, se avessi cogni-
» zione delle circostanze del delitto sul quale
» cader dovrebbe, e se la religione non me
» ne avesse finora distolto. Il custode che mi
» ha qui condotto, non fa che incoraggiarmi a
» quest'ultimo passo, e si offre a darmi tutte
» le istruzioni necessarie per eseguirlo. Egli
» mi priva di una porzione di quel pane che
» la legge mi assegna; mi fa passare de' giorni
» interi tra gli ardori della sete; e viene qual-
» che volta ad insultarmi colle minacce della
» tortura, e colle speranze di un pronto ri-
» storo alla mia fame ed alla mia sete, che
» mi sarà concesso subito che avrò proferita
» la mendace confessione, la quale, per quel
» che egli mi dice, non servirà ad altro che
» ad abbreviare il corso del giudizio, giacchè
» senza di quella io non lascerei di esser
» convinto.

« Alle minacce della tortura egli ne unisce
» un'altra che mi spaventa più di quella. Egli
» mi dice che vi è preparato un carcere cento
» volte più orribile di quello nel quale ora
» mi ritrovo, e nel quale sarò condotto, se
» stancherò la pazienza del giudice. Dalla di-
» pittura ch'egli me ne ha fatta, l'altezza
» di questo carcere non è maggiore della metà
» del mio corpo, e la sua lunghezza non con-
» tiene che lo spazio che si richiede per po-
» tervi rimaner seduto, senza per altro poter

» distendere i piedi. Per togliere alle mie braccia ed alle mie mani anche quella picciola
» porzione di libertà che ora mi lasciano le
» catene che le circondano, egli dice che
» queste saranno unite a' miei piedi, e che
» una mano straniera verrà ad introdurre nella
» mia bocca quelle poche onces di pane e di
» acqua che serviranno a conservare la mia
» vita per gli ulteriori tormenti.

« Io non ho motivo da credere false le sue
» minacce, o esagerata la sua dipintura. Lo
» stato in cui mi ritrovo mi dispone a credere suscettibili di qualunque eccesso e le
» leggi che dirigono i giudici, e i giudici che
» le fanno eseguire. Io son disposto dunque a
» proferire la mendace confessione che mi
» accelererà una morte che io invoco in ogni
» istante, e che il solo spergiuro che deve
» precederla, mi ha fin ora impedito di con-
» seguire. »

Legislatori, Re, Monarchi, Padri de' popoli, come voi vi chiamate ne' vostri editti, ecco ciò che vedreste, ecco ciò che sentireste, se andaste per un momento a visitare quella porzione de' vostri figli che esaurisce la tazza del dolore sospirando presso la perdita libertà. La descrizione che ve ne ho fatta, non è nè ornata dall'eloquenza, nè riscaldata dall'entusiasmo. Io ho nascosto anzi qualche cosa di più che vi è in qualche paese dell'Europa, per timore che non venga introdotta in quelli ove non è conosciuta. Se questi scritti perverranno sotto i vostri occhi, se supereranno gli ostacoli che allontanano tutto ciò ch'è vero

dalle vostre reggie e da' vostri troni; se non vi sarà il cortigiano che li derida, o l'ignorante che li calunnii, potrete voi non arrossire nel vedere che tutti i fenomeni della tirannia si manifestino ancora nelle vostre monarchie, le quali se sono *moderate* per le vostre virtù, sono più che dispotiche per le leggi che vi regnano? In un secolo nel quale si sono moltiplicati i lumi, e i pregiudizii combattuti con tanto vigore, dovremo noi dunque essere ancora le vittime delle stranezze funeste ed orribili che l'invenzione più micidiale della superstizione ha introdotte nella parte della legislazione che più interessa la libertà dell'uomo e la sicurezza del cittadino? Dovremo noi ancora risentirci de' colpi che ha recati all'umanità la terribile *Inquisizione* in un tempo in cui questa fiera superstiziosa ha perdute quelle unghie colle quali ha per cinque secoli lacerata l'innocenza, l'ignoranza, la filosofia e la religione istessa? Noi che abbiamo adottate tante leggi de' Romani, molte delle quali non sono più applicabili allo stato presente delle cose, molte inutili e molte assurde, dovremo poi trascurare quelle che tanto favoriscono la civile libertà? Dovremo noi soffrire che 'l sistema creato da un ambizioso Pontefice prevalga ancora a quello che la greca e la romana sapienza stabilito aveva nel seno della libertà? che l'*Inquisizione* proscritta dalle case de' Vescovi conservi ancora la sua sede nel tempio di Temi; che noi avremmo di che arrossirci leggendo i codici stessi de' tempi barbari sopra molti articoli della criminale

procedura (1) ? Dovremo noi soffrire Ma ah! caliamo per un momento un velo su questa dipintura orribile de' pericoli a' quali è esposta la nostra libertà. Invece di maggiormente rattristarci sulla riflessione de' mali, occupiamoci nella scelta de' rimedii, e consoliamoci sulla facilità che vi sarebbe di adoprarli. Vediamo come dovrebbe correggersi questa seconda parte della criminale procedura, nella quale noi abbiamo osservati tutti questi vizi, tutti questi errori.

C A P O VII.

Riforma da farsi in questa parte della criminale procedura.

Se vi è parte della criminale procedura nella quale il sistema della romana giurisprudenza andrebbe interamente adottato, è sicuramente quella che riguarda l'intimazione all'accusato e la sicurezza della sua persona. Noi abbiám veduto quanto era semplice questo metodo, e

(1) Noi abbiamo già osservato le disposizioni di molti di questi Codici relative all'accusa giudiziaria nel secondo capo di questo libro. Noi troviamo anche in alcuni di essi il sistema della fideiussione de' Romani; o sia dell' *habeas corpus* degl' Inglesi. Veggansi i Capitoli di Carlo Magno e di Lodovico lib. iv. cap. 29, e le Costituzioni Sicule lib. 11. tit. x. *de his qui fidejussores dare possunt, ne incarcerentur*. Mi ricordo anche di aver letta nel Codice de' Visigoti una legge che stabiliva il sistema della fideiussione, ma non mi sovviene sotto quale titolo essa fosse.

quanto favorevole era alla libertà del cittadino. Citare un uomo ch'è accusato di un delitto; condurlo innanzi al magistrato competente; mostrargli il suo accusatore; palesargli l'accusa; interrogarlo senza mistero sulla verità di ciò che si è asserito contro di lui; non mostrare alcuna prevenzione in favor d'alcuna delle parti; concedere un ugual numero di giorni al reo per giustificarsi, ed all'accusatore per sostenere la verità della sua accusa; abolire tutti quelli atti *estragiudiziali*, tutte quelle altercazioni indegne tra il giudice e l'accusato, tutti quegli spaventi, tutte quelle violenze, tutte quelle insidie che rendono così abominevole, così indegno, così ingiusto il presente sistema; sgombrare la giustizia da quella oscurità volontaria nella quale si ravviluppa col mistero *inquisitorio*; abolire que' giuramenti inutili che si esigono dall'accusato, e che ad altro non servono che a moltiplicare gli spergiuri, e ad indebolire un vincolo prezioso che non è forte tra gli uomini se non quando è con economia adoprato; non ricorrere nella *citazione* alla cattura, che in que' soli casi ne' quali o si può sospettare della fuga dell'accusato, o si ha ragione di punire il suo disprezzo per la legittima autorità (1); lasciar libera la sua persona sulla

(1) Quando intimato legittimamente rifiutasse di comparire. Nello stato presente della procedura il decreto di cattura deve essere preceduto da alcuni indizi detti *ad capturam*. Ma adottandosi il sistema dell'accusa da noi proposto, la sola accusa è un sufficiente indizio;

parola di un fedeiussore, sempre che la natura del delitto, e la gravezza della pena minacciata dalla legge non ricerchi una sicurezza maggiore; procurare che anche in questi casi la custodia dell'accusato non sia indegna di un innocente; impiegare una porzione delle pubbliche rendite alla costruzione delle carceri, dove i depositi della giustizia pubblica dovrebbero risvegliare l'idea piacevole della moderazione e del rispetto col quale la società custodisce anche que' suoi individui che han meritata la sua diffidenza; trattare, in una parola, l'accusato da cittadino, finchè il suo delitto non venga interamente provato: ecco ciò che si otteneva dal metodo libero e semplice di Roma, ed ecco ciò che si otterrebbe adottandolo (1).

Un'altra cosa andrebbe aggiunta a questa riforma: la distinzione delle carceri degli accusati da' quelle de' convinti. Un uomo ch'è accusato di un delitto, finchè non è convinto di averlo commesso, non deve perdere il dritto

perchè l'accusatore o pubblico, o privato non potrebbe senza fortissimi indizi rischiare di esporsi alla pena del taglione, che sarebbe una conseguenza necessaria di un'accusa capricciosa e fatta di mala fede. A questo passo violento della cattura non si dovrebbe però venire che ne' soli casi proposti, cioè quando l'accusato non volesse obbedire alla citazione, o quando la gravezza del delitto, o la sua condizione priva di *domicilio e di onore*, lo rendesse sospetto di fuga.

(1) Tutti i dubbj che potranno presentarsi a colui che legge, su questo metodo, saranno prevenuti nel decorso di questo libro. Io non posso dir tutto ad un tratto. Senza questa economia, io dovrei o mancare all'ordine, o ripeter le cose istesse più volte.

all'opinione pubblica. Or questa, più attaccata al modo che alla cosa, ha messa una certa infamia alla detenzione nelle carceri. Per distruggerla, non vi sarebbe altro mezzo che ricorrere a questa distinzione. Un altro male, forse maggiore, si eviterebbe coll'istesso mezzo: il contatto del delitto coll'innocenza. Un accusato non è sempre un reo, ma può divenirlo con questo contagio pestifero. Racchiuso nell'istessa spelonca con delinquenti già condannati, egli non vi respira, per così dire, che l'odore del delitto. Un'atmosfera viziosa vi concentra queste terribili esalazioni, e chi sa fino a qual punto esse possano agire sopra il suo spirito e alterare il suo cuore? Chi sa se l'infelice, che è costretto a riceverle per tutti i suoi pori, potrà resistere alla loro malignità? Un accusato non convinto, ancorchè reo, ha un interesse a nascondere la sua malvagità. Ma colui al quale è stata già decretata la pena, colui che non ha più quest'interesse, apre il suo cuore corrotto a' suoi compagni, comunica loro i piaceri che gli han procurati i suoi delitti, riscalda la loro immaginazione col racconto de' suoi feroci ed arditi attentati, e diviene ordinariamente l'apostolo del vizio. Or l'uomo si avvezza a tutto, e l'orrore a' delitti si perde sicuramente colla frequenza di sentirne parlare. La scelleratezza istessa ha il suo entusiasmo che presto o tardi si comunica. Essa fa de' proseliti come la virtù; e lo spavento non è più un freno bastevole a trattenere il cuore ch'essa riscalda, poichè essa ha ancora il suo eroismo. È molto

facile dunque che l'accusato, ch'era un innocente prima di entrare nelle carceri, divenga un mostro nell'uscirne. L'utilità pubblica, il decoro de' costumi, il rispetto che si deve all'accusato prima di esser convinto, la cura che si deve avere del suo onore e della sua probità, esigono dunque la separazione che si è proposta. In tutto il resto, la correzione di questa parte della criminale procedura sarebbe pienamente eseguita, se al moderno metodo si sostituisse l'antico; quantunque molti monumenti c'indicano che neppur quest'oggetto sfuggito sia alla vigilanza de' legislatori di Roma (1). Io lascio a colui che legge, l'analisi più minuta de' motivi e de' vantaggi di una riforma così necessaria: mi basta di aver osservati gli oggetti su' quali dovrebbe cadere, e il modello sul quale dovrebbe esser foggiate. Io metterei termine a questa teoria, se l'ordine delle mie idee non mi richiamasse ad un abuso che ho appena additato nell'antecedente capo, e che merita di essere osservato in tutta la sua deformità. Questo è la condanna *per contumacia* adottata da tutti i Codici criminali dell'Europa, e intrusa anche in quello di una nazione

(1) I Romani distinguevano ciò che essi chiamavano *liberae custodiae*, dalle carceri. Pare che le prime fossero riserbate per gli accusati che goder non potevano del beneficio della *fideiussione*, e le altre per gli accusati già convinti. Il citato luogo di Sallustio su' congiurati di Catilina, un luogo di Livio citato da Sigonio (lib. 2. cap. 3. *de Jud.*), una legge di Venuleio ed un'altra di Scevola sotto il titolo de' *Dig. de custodia reorum*, ce lo fan congetturare.

libera (1) che con meraviglia universale conserva ancora questa reliquia mostruosa della sua antica barbarie.

C A P O VIII.

Delle condanne per contumacia.

UNA volta si punivano i contumaci come contumaci; oggi si puniscono come contumaci, e si condannano come rei. Noi abbiain veduto nel dritto romano la contumacia punita colla perdita de' beni, ma non colla perdita de' dritti preziosi alla vita ed alla difesa (2). Era riservato alla moderna legislazione il dare quest'ultima scossa alla libertà civile, e a' principii imprescrittibili della giustizia e della ragione.

Le romane leggi proibivano, come si è osvato, la condanna degli assenti, e noi li condanniamo pel motivo istesso perchè sono assenti (3). Se un infelice, spaventato da' pericoli

(1) L' Inghilterra.

(2) Vedi ciò che si è detto nel capo vi. a pag. 68. Noi non troviamo presso le antiche legislazioni monumento alcuno di questa ferocia. In Roma il contumace era punito come contumace, ma non come reo di quel delitto del quale veniva accusato. Veggasi la collezione delle Leggi Attiche di Petito lib. iv. *de Judicibus*, tit. 11. leg. 11. Malgrado l' estremo rigore degli Ebrei nel perseguitare i delinquenti, noi abbiamo una loro legge che ci mostra che non si poteva alcuno condannare, se non era inteso. Vedi num. xxxv. 12. Questo abuso ha avuto origine presso le nazioni barbare, come si osserverà da qui a poco.

(3) Molti giureconsulti hanno ardito di sostenere che

a' quali è esposta l'innocenza più manifesta per i vizi della presente procedura, fugge, o, essendo nascosto o lontano, non ubbidisce alle replicate citazioni; se, malgrado la coscienza della sua innocenza, egli non ardisce di esporsi ad un combattimento, tutti i pericoli del quale sono contro di lui; s'egli cerca nella fuga un asilo che crede di non poter trovare nel seno della giustizia; egli è sicuro di esser condannato, senza essere inteso. La legge, armata della parola terribile di contumacia, lo considera come reo. La sua disubbidienza dà a' giudici il dritto di dichiararlo colpevole, col dritto anche più assurdo di pronunciare contro di lui quelle pene che la legge ha destinate al delitto, e di farle eseguire sull'effigie del preteso delinquente. Se l'ignoranza di ciò che si è tramato contro di lui, o il timore di esporsi a tutti gli orrori della revisione di una procedura ordita interamente a sua rovina, se l'uno o l'altro di questi motivi fanno che 'l contumace non si presenti nel corso di un determinato tempo che siegue la decisione, egli non può più ripararla: il giudizio diviene definitivo; non vi è più difesa per lui; le sue

non era necessario che il delitto fosse provato per condannare il contumace; che la fuga dell'accusato era una pruova del delitto; e che il disprezzo che dimostrava per la giustizia ricusando di comparire, meritava l'istesso gastigo che s'egli fosse convinto. Con questi principii si amministra la giustizia in una gran parte de' tribunali dell'Europa, dove agli errori delle leggi si uniscono i delirii di alcuni uomini senza suffragio, che non hanno impiegato il loro talento che a renderle più feroci e più funeste.

fortune sono dissipate; la sua persona e la sua famiglia sono coperte per sempre di obbrobrio e d'ignominia (1). A questa iniquità si aggiugne in alcuni paesi un'iniquità anche maggiore. Si condanna in alcuni casi il contumace, e si dà a tutti il dritto di ucciderlo. Si mette un prezzo sul suo capo, e si premia un delitto che andrebbe punito. La legge rompe tutto ad un tratto que' vincoli che univano il contumace agli altri cittadini, e promuove un attentato che avvezza gli uomini a disprezzare la vita de' loro simili, ed a vedere senza orrore le loro mani macchiate col sangue di un uomo. Questa invenzione feroce è dovuta a' secoli della barbarie, e noi che siamo andati in cerca di ciò che vi era di più iniquo e di più assurdo ne' codici delle nazioni che ci han preceduto, l'abbiamo religiosamente adottata a fronte degli urti che reca a' principii della morale e della ragione (2).

(1) Io ho dovuto servirmi di alcune espressioni generali nel parlare di questa condanna per contumacia; perchè quantunque nel fondo della cosa i Codici delle nazioni d'Europa siano uniformi, nulla di meno essi differiscono in alcune solennità ed in alcuni oggetti, ch'era inutile di riferire, e che non interessano il mio argomento. Avendo osservate le Ordinanze di Francia, le Costituzioni di Savoia, gli Editti di Ginevra, le Costituzioni Napoletane, e il Codice criminale d'Inghilterra, ho trovato da per tutto l'istessa ingiustizia adottata con alcune modificazioni diverse.

(2) La legge di Federico, compresa nel titolo delle nostre Costituzioni *de Forbannitis et Foriudicatis*, ha funestamente ancora vigore presso di noi. In questa

Ma come correggere questi abusi senza correggere tutto il sistema della criminale procedura? Ricordiamoci di ciò che si è detto nell'introduzione di questo libro. I vizi del tutto rendono necessari i vizi stessi delle parti: il portare la correzione in alcune di queste, senza riparare il tutto, è l'istesso che far crescere il disordine e moltiplicarne gl'inconvenienti. Finchè il sistema dunque della criminale procedura non sarà riformato; finchè tutt'i rischi saranno per l'accusato; finchè si oltraggerà il suo onore, e si tormenterà la sua esistenza; finchè non gli si faciliteranno i mezzi per difendersi; in una parola, finchè non si renderà migliore la sua condizione co' mezzi che si sono da noi additati; fino a questo tempo, io dico, la legge che spaventa la sua fuga o la sua disubbidienza con una condanna così feroce, è

legge si dà a tutti il dritto di uccidere il contumace *forgiudicato*, e si parla del premio che si deve dare a colui che l'uccide. Vedi la collezione delle Leggi barbare di Lintebrogio p. 762. In Inghilterra vi era anticamente l'istessa barbarie: il contumace in alcuni delitti era riputato avere *caput lupinum*, un capo di lupo che ciascheduno aveva il dritto di troncare. Oggi si è abolito questo dritto, ma si è conservato il sistema di condannare il contumace come convinto del delitto pel quale è stato chiamato in giudizio. Leggasi Blakstone Codice criminale d'Inghilterra cap. xxiv. Boemero rapporta la terribile formola che si adopra nella Germania nel pubblicare il bando di *forgiudica*. Fa orrore come le leggi di popoli che si chiamano civili, possano adoprare un linguaggio che farebbe orrore nella bocca istessa di un Irochese. V. Bohemer. *De J. Crim.* sect. 1. cap 17. § 130.

un male necessario; essa non può essere abolita senza dare origine a nuovi disordini (1).

L'istesso deve dirsi della fideiussione, della quale si è parlato nell'antecedente capo. Questo è uno de' mezzi più efficaci per conservare quanto più si può la libertà personale del cittadino. Ma come combinarla col sistema presente della procedura criminale? A che gioverebbe essa in una nazione nella quale quasi tutt'i delitti sono puniti o colla morte, o colla perdita perpetua della libertà? Il mistero inquisitorio non richiede forse la detenzione del reo nelle carceri? Senza la pubblicità de' giudizi criminali come lasciar libero l'accusato sulla parola di un fideiussore? Se la fideiussione non potrebbe aver luogo che in que' delitti ne' quali la pena minacciata dalla legge non potrebbe indurre l'accusato ad abbandonare la sua patria, a tradire il suo fideiussore, a sacrificare i suoi beni; in questa giusta ipotesi, quando il codice penale di una nazione è così feroce che non vi è, per così dire, delitto che non sia punito con una pena molto più grave di quella che porterebbe seco la fuga; per

(1) Nello stato presente delle cose, se la perdita de' beni fosse la sola pena stabilita per la contumacia, come era in Roma, lo Stato si vedrebbe ogni giorno privo di cittadini onesti, i quali, non avendo nè beni nè proprietà da perdere, (come infelicamente sono la maggior parte degli uomini che costituiscono oggi il corpo sociale) preferirebbero la perdita della loro patria a' rischi ed a' disastri a' quali si esporrebbero presentandosi. Si corregga la procedura e si adotti il sistema di Roma,

questa nazione, io dico, non sarebbe forse quasi inutile questo rimedio, che sarebbe così salutare per un paese dove le pene fossero più moderate?

Per abolire dunque le condanne per contumacia, per adottare il sistema della fideiussione, per imitare nell'uno e nell'altro oggetto il metodo de' Romani e de' Greci, bisognerebbe correggere tutto il sistema della criminale procedura, bisognerebbe raddolcire il codice penale della nazione (1). In questo piano di riforma generale io ho mostrato quale sarebbe la correzione da farsi nelle prime due parti della criminale procedura. È ormai tempo di passare alla terza, che è forse la più intrigata di tutte. Questa riguarda, come si è premesso, gl'indizi e le pruove de' delitti. Sforziamoci dunque di portare un nuovo lume tra le tenebre

(1) In Inghilterra si è pensato al primo di questi oggetti, ma il secondo si è trascurato. Se si raddolcisse il suo Codice penale, che per altro è uno de' più feroci dell'Europa, in questo caso l'*habeas corpus* diverrebbe infinitamente più favorevole alla libertà personale degl'Inglesi. La ragione n'è chiara. A misura che si moltiplicherrebbero i casi ne' quali il cittadino potrebbe godere di questo privilegio, questo si renderebbe più utile. Or per moltiplicare questi casi, si dovrebbero raddolcire le pene. Non voglio lasciar d'avvertire che il magistrato che ha ricevuta l'accusa contro il contumace, non dovrebbe trascurare di far solennemente registrare le testimonianze e i monumenti dall'accusatore prodotti, per poter esser nel caso di ricominciare la procedura, sempre che il reo o si presentasse, o cadesse nelle mani della giustizia.

che oscurano questa parte del dritto, e cerchiamo nell'umanità e nella filosofia il filo che dee condurci in questo spaventevole laberinto.

C A P O IX.

Terza parte della criminale procedura.

Delle pruove e degl'indizi de' delitti.

IN niuna parte della legislazione si manifesta tanto la contradizione, l'imbecillità e la poca logica de' nostri legislatori e degl'interpreti delle nostre leggi, quanto in quella che regola le pruove e gl'indizi de' delitti. Per poco che si aprano quegli interminabili volumi che contengono la nostra criminale giurisprudenza, composta, come altrove si è detto, da un'assurda e mal digerita combinazione di una parte delle romane leggi con alcuni principii legali del dritto canonico, mescolati colla legislazione de' tempi barbari ed alterati mostruosamente dalle opinioni de' dottori, a' delirii de' quali un'antica pratica ha dato pur troppo ne' nostri tribunali vigore di legge; basta, io dico, aprire questi libri dell'errore e della confusione, per vedere come una metafisica sottigliezza ed un'assurda e puerile logica favorisce da una parte l'impunità de' delitti, espone dall'altra l'innocenza a' maggiori rischi, e dà nell'una e nell'altra un arbitrio funesto e dispotico nelle mani de' giudici.

Che mi si permetta dunque di dar principio

a questa interessantissima teoria con una scorsa rapida sugli errori da' quali è da ogni parte ingombrata, per istabilire quindi su' fondamenti inalterabili della ragione e della filosofia le regole e i principii co' quali deve esser diretta.

La romana giurisprudenza, che ci è servita di guida e di norma nelle prime due parti della criminale procedura, ci offre in questa errori altrettanto più degni di essere contrastati, in quanto che o sono stati religiosamente ricevuti ne' nostri tribunali, o han dato origine ad altri più di loro funesti. Allorchè si tratta di pruove e di argomenti de' delitti, si trova nel corpo del romano dritto una ondulazione continua tra la misericordia e la ferocia, tra una eccessiva delicatezza nel valutare il valor delle pruove, ed un tirannico ed ingiusto metodo nel ricercarle. Allorchè la contradizione è tra due leggi, quest' *antinomia* si manifesta subito, e il legislatore non ha da stentar molto per ripararla: ma quando l' opposizione è nel sistema; quando non è nelle parti, ma nel tutto; quando non è nelle parole delle leggi, ma nello spirito della giurisprudenza, allora sfugge dagli occhi del giureconsulto; allora il filosofo solo è quello che può vederla; allora la correzione è più difficile, perchè deve cadere sul tutto e non sulle parti.

Ecco ciò che si osserva in quella parte della romana giurisprudenza che determina il criterio della verità ne' giudizi criminali. Aprendo il Codice, noi troviamo nel titolo *de probationibus* il compendio delle regole che determinar dovrebbero questo criterio. Sappian gli

accusatori, dice la legge, che 'l giudice deferir non può alla loro accusa, se il fatto ch'essa contiene, non è appoggiato o sulla fede di *testimonii idonei, o sopra pubblici documenti, o sopra argomenti incontrastabili e più chiari della luce* (1).

Questa regola è giusta, è chiara, è semplice, è analoga a' sacri principii della civile libertà; ma funestamente i legislatori di Roma non sempre ne seguirono lo spirito, allorchè si trattava di svilupparla, allorchè si trattava di determinarne con maggior precisione le idee. Bisognava, per esempio, stabilire quali erano i testimonii che la legge chiamava idonei, e quali erano gli argomenti su' quali il giudice determinar poteva il suo giudizio; e sull'uno e l'altro articolo il dritto romano ci offre delle contradizioni che i nostri giureconsulti non hanno osservate, ma che si manifestano con bastante evidenza a colui che legge colla superiorità della filosofia e coll'indipendenza della ragione i troppo venerati libri delle romane leggi. L'imbecille Giustiniano, non riflettendo alla diversità de' tempi e delle circostanze; mescolando senza ordine e senza distinzione le leggi che si risentivano ancora dell'antica libertà della repubblica con quelle che 'l più feroce dispotismo aveva dettate; mettendo accanto agli stabilimenti degl'imperatori più umani que' de' tiranni più fieri che insanguinarono l'impero, fece della giurisprudenza un caos

(2) L. ult. C. de probationibus.

informe, dove il filosofo ed il tiranno trovano ugualmente idee analoghe a' loro opposti principii.

Basterebbe leggere nel Digesto, nel Codice e nelle Novelle i varii titoli dove si contengono le leggi che riguardano i testimonii, le questioni e le pruove giudiziarie, per persuadersi di questa rattristante verità. Dando un'occhiata filosofica su questa parte del romano dritto, noi troveremo l'eccesso ne' due estremi opposti: noi troveremo un eccesso di delicatezza da una parte, ed un eccesso di ferocia dall'altra.

Cominciando da' testimonii, noi vedremo la delicatezza de' legislatori escludere dalla confidenza della legge tutti que' testimonii che aver potevano coll' accusatore o coll' accusato rapporti di famiglia (1), di amicizia (2), di dipendenza (3), di odio (4), di servitù (5), di

(1) L. 2. C. *de testib.* L. 24. D. *eod.* Erano compresi in questa classe quelli che abitavano nell'istessa casa, e ch' erano stati educati in quella famiglia; in una parola, tutti i domestici e familiari. Veggasi Mattei *Comm.* ad lib. XLVIII. Dig. tit. XVIII. cap. 11. § 10.

(2) L. 5. C. *de testib.* L. 3. pr. D. *eod.*

(3) Cit. L. 5. C. *eod.*

(4) Cit. L. 5. D. *eod.* e L. *si quis* 13. C. *eod.*

(5) I servi non potevano essere interrogati contro i padroni. L. 7. C. *eod.* L. 7. C. *de quaestionibus*, L. 1. § 3. e L. 18. § 6. D. *de quaest.* In Atene essi erano interamente esclusi dal dritto di far testimonianza. Noi ne abbiamo una pruova nel *Formione* di Terenzio, atto II. scena I.

nascita (1), di patrocinio (2), di libertà (3); noi ne vedremo escludere quelli ch' erano stati o condannati, o che erano *sub iudice* in un giudizio pubblico (4); noi ne vedremo escludere gl' infami per delitto (5) o per mestiere (6); gli adulteri (7) e le prostitute (8); quelli che avevan data pruova della loro mala fede (9), della loro venalità (10), o del loro perverso carattere (11); quelli che avevano

(1) L. 5. C. *de testib.* L. 9. D. *eod.*

(2) Colui che aveva patrocinata una causa o civile o criminale, non poteva far da testimonio nell' istessa causa. L. 25. D. *eod.*

(3) I liberti e i figli de' liberti non potevano far testimonianza contro coloro che avevano data loro la libertà. L. 2. C. *eod.* L. 3. § 4. D. *eod.*

(4) L. 3. § 4. e L. 20. D. *eod.* Nelle cause civili però erano ammessi a far testimonianza coloro che, essendo *sub iudice* in un giudizio pubblico, non erano nelle carceri; ma anche in questo caso non erano esclusi, allorchè si trattava di cause criminali.

(5) L. 13 e L. 3. § 4. D. *eod.* L. 6. § 1. D. *ad Leg. Jul. repet.*

(6) Cit. L. 3. § 4., e *arg.* L. 21. § *si ea rei* D. *eod.* Anche in Atene noi troviamo gl' infami esclusi dal far testimonianza. Μη μαρτυρεῖν τὰς ἀτιμὰς. *Ignominiosi intestabiles sunt.* V. Demost. in *Neaeram*. Un frammento delle XII Tavole, rapportato da Gellio lib. xv. cap. xiii., ci mostra che i Romani adottarono dagli Ateniesi questa legge.

(7) L. 14. D. *de testib.*

(8) L. 3. § 4. D. *eod.*

(9) *Repetundarum damnati* L. 15. D. *eod.*

(10) Quei ch' erano stati convinti di aver altre volte ricevuto danaro per fare o non fare testimonianza. L. 3. § 4. D. *eod.*

(11) Questi erano gli autori de' libelli famosi. L. 5 e 6 D. *de injuriis*, e L. 21. § *pr.* D. *de test.*

avuto parte al delitto (1); quelli che per la loro età potevano facilmente essere ingannati (2); e quelli finalmente che dubitar facevano della loro imparzialità per aver deposto in un altro giudizio pubblico contro l'istessa persona (3). Tutte queste eccezioni ci mostrano l'eccessiva diligenza de' legislatori di Roma nel difendere la sicurezza dell'accusato contro la mala fede de' testimonii. Rivolgiamo ora la medaglia, e osserviamone il rovescio: vediamo come con altre eccezioni essi la distruggevano; e come l'edificio di questa sicurezza, innalzato con una mano, violentemente si gettava a terra coll'altra.

È scandalosa cosa il vedere che i legislatori di Roma credettero che i tormenti potessero essere gli organi della verità (4). Noi dobbiamo a questa fatale opinione la prima origine della tortura, ch'è ancora in uso in una gran parte dell'Europa a fronte della guerra vigorosa che

(1) L. 11. C. *de testib.* Chi crederebbe che, secondo le leggi della mia patria, il socio del delitto non solo non è escluso da far testimonianza, ma la sua deposizione contro del reo fa pruova come ogni altro idoneo testimonio? V. *Pragm. 1. de exulib. Pragmatic. 6. de receptat.*

(2) Ne' giudizi criminali non potevano essere ammessi a far testimonianza i puberi, se non avevano compiuto il ventesimo anno della loro vita. L. *in testimonium* 20. D. *de testib.*

(3) L. 23. D. *de testib.*

(4) *Quaestionem*, dice il giureconsulto Ulpiano, *intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem.* V. L. 15. D. *de injuriis et famos libel.*

la filosofia e i lumi del secolo le hanno dichiarata. Le romane leggi, dopo aver esclusi dalla loro confidenza i servi e gl' infami, ordinarono che il giudice deferir dovesse alle loro testimonianze, quando queste erano proferite tra' tormenti (1). Esse accordavano all' accusatore il dritto barbaro di condurre in giudizio un immenso numero d' innocenti per esser tormentati, senza aver avuta parte alcuna al delitto (2). Un servo dunque, un gladiatore ec., che aveva la disgrazia di trovarsi

(1) L. 21. § *si ea rei* D. *de test.* L. 8. § *servis* C. *de quaestionib.* L. 13. C. *de testib.* et Nov. 90. Circa la natura di questi tormenti, de' quali si faceva uso presso i Romani per quest' oggetto, leggasi Valer. Mass. lib. vi. c. 8. num. 1., dove parlando del servo dell' oratore Antonio, dice: *Plurimis laceratus verberibus, eculeo impositus, candentibus laminis ustus, omnem vim accusatoris, custodita Rei salute, subvertit.* Si avverta che prima di Cesare non si sottomettevano a' tormenti che i soli servi. L' uso di esporvi i liberi e i cittadini stessi non fu introdotto, come si osserverà da qui a poco, che sotto gl' imperadori, da' quali furono in diversi tempi nuovi tormenti inventati. Svetonio nella Vita di Domiziano ci parla di quei di cui fece uso questo imperatore per iscoprire alcuni rei nella sua vita; e nella Vita di Tiberio cap. 62. ci parla d' un' invenzione di questo tiranno: *Excogitaverat inter genera cruciatus etiam ut larga meri potione per fallaciam oneratos, repente veretris deligatis, fidicularum simul urinaeque tormento distenderet.* Veggasi anche ciò che se ne dice da Seneca nel lib. III. *de Ira* cap. 35., da Valerio Massimo lib. 8. cap. 4., e da Ammiano Marcellino lib. 29, dove parla di quelli de' quali fece uso Valentiniano.

(2) Gl' inconvenienti che nascevano da questa libertà illimitata di portare un immenso numero di testimoni

presente ad un delitto, era sicuro di dover vedere le sue ossa slogate, o le sue carni esposte agli ardori del fuoco, o le sue fibre e i suoi muscoli violentemente stirati sopra un penosissimo eculeo, perchè la legge lo credeva incapace di proferire il vero, senza esser tormentato da' più vivi dolori.

Un'ingiustizia simile si commetteva verso que' testimonii che non erano nè servi nè infami, ma la condizione de' quali non esigeva il rispetto della legge nella parziale giurisprudenza di Roma. Se un uomo non era nè decurione, nè nobile, nè soldato; se non aveva nella sua famiglia lo splendore della toga o delle armi; se senza essere nè delinquente, nè infame, nè servo, era chiamato in giudizio come testimonio di un delitto, l'integrità de' suoi costumi e le prerogative della sua libertà non lo garantivano da' tormenti, quando egli era *vacillante* nelle sue deposizioni (1).

in giudizio, furono alquanto riparati dalle costituzioni de' principi, come si vede dalla L. 1. § 2. D. *de testib.* Un luogo di Valerio Massimo ci fa vedere che in altri tempi era permesso di chiamare in giudizio fino a 120 testimonii: *Scaurus*, dice egli, *adeo perditam defensionem in iudicium attulit, ut accusator diceret, lege sibi centum atque viginti hominibus denunciare testimonium licere*. Questa era la celebre legge *Servilia repetundarum*. Veggasi Valerio Mass. lib. 8. cap. 1. Nella *Miloniana* secondo il Commento di Asconio, si trovano chiamati in giudizio per far testimonianza 54 servi. Veggasi anche Cicerone lib. 2. *de finibus bonor. et malor.*, e Sigon. *de Judiciis* lib. II. cap. xv.

(1) L. *ex libero* 15. e L. *unius* 18. D. *de quaestionib.*

L'ignoranza dunque che rende così spesso contraddicenti gli uomini nella manifestazione delle loro idee, e che nasconde loro l'arte di esprimersi con precisione e chiarezza, o il timore di alterare la verità, che nelle anime delicate mette un incredibile imbarazzo, e rende nell'apparenza equivoci e vacillanti i loro detti; queste due cause, io dico, che si possono combinare coll'onestà la più conosciuta, esponente in Roma un infelice onesto uomo ad essere tormentato, senza essere nè delinquente, nè accusato, nè accusatore, ma semplice testimonio di un delitto.

Questa ingiustizia, che si commetteva frequentemente contro le persone d'una più vile condizione, si stendeva anche alla classe più distinta dell'Impero, allorchè si trattava de' delitti di *maestà*. Il cittadino più illustre dello Stato, il più benemerito della patria, poteva anche soggiacere alla più terribile pruova de' tormenti, quando era chiamato in giudizio come testimonio di questi delitti (1). L'assurda severità della legge metteva in mano del tiranno questo strumento pernicioso, per soddisfare i suoi mal fondati sospetti.

A queste contradizioni se ne aggiugneva un'altra. Noi abbiamo osservato che i servi non potevano essere interrogati contro i padroni (2). I nostri maggiori, dice Cicerone (3), non vollero che la condanna di un cittadino potesse

(1) L. de minore 10. § 1. D. de quaestionib. L. 4. C. ad Leg. Jul. Majest.

(2) Alla nota 5. della pag. 94.

(3) Cic. pro Milone.

dipendere dalla testimonianza del suo servo, e che si rendesse con questo mezzo più dolorosa e più irritante. Quest'antica determinazione conservò il suo vigore sotto gl'Imperatori, e una legge di Severo ed Antonino la distese anche alle madri ed a' tutori de' padroni (1). Ma chi lo crederebbe? Ne' delitti più gravi, in quelli ne' quali maggiore sforzo si esige per commetterli, in quelli in cui la credibilità di un testimonio dovrebbe diminuire di tanto, di quanto crescendo l'atrocità del reato, si diminuisce la probabilità del fatto; in questi delitti, io dico, le romane leggi, in vece di escludere con maggior rigore, ammettevano la testimonianza de' servi contro i proprii padroni (2). Da questa stranezza della

(1) L. 2. C. *de quaestionibus*.

(2) I delitti eccettuati, pe' quali si ammettevano le testimonianze de' servi contro i padroni, si possono osservare nelle seguenti leggi: L. 1. C. *de quaestionibus*, e L. 1. § *in caussa*, L. 8 e L. 17. D. *de quaestionib.* L. 1. D. *ad Leg. Jul. de annon.* L. *vix certis* 53. D. *de Jud.*

Augusto avea trovato un temperamento che pareva conciliabile coll'antico sistema. Egli ordinò che i servi di colui che avea cospirato contro la sua persona, fossero venduti al pubblico, affinchè avessero potuto deporre contro il loro antico padrone (V. *Dion. in Xiphilin*). Ma chi sa quanto odiosa sia la persona del padrone al servo, vedrà quanto era contraria questa legge alla sicurezza civile. Noi sappiamo che ne' tempi primitivi della repubblica, *Vindice*, scoprendo la congiura fatta in favore de' Tarquini, non potè essere testimonio contro i figli di Bruto suoi padroni; e noi sappiamo anche che l'imperatore Tacito, persuaso di questa verità, stabilì che i servi non potessero esser testimoni

romana giurisprudenza ha avuto senza dubbio origine quella massima erronea che ha sacrificati all'imbecillità de' nostri giureconsulti un immenso numero d'innocenti, e ch'è stata quasi generalmente adottata ne' tribunali dell'Europa come un assioma, malgrado l'evidenza dell'errore che vi si contiene. *Negli atrocissimi delitti*, dicono i criminalisti, *le più leggiere congetture bastano, ed è lecito al giudice di oltrepassare il dritto* (1). Un uomo dunque accusato di un delitto più atroce dovrà per questo solo motivo perdere alla sicurezza que' dritti che la legge dà a colui che viene accusato di un delitto più leggiero? Che mi si permetta di contrastare co' principii più semplici della ragione questo pratico assurdo della criminale legislazione.

L'uomo ha tre ostacoli che l'allontanano da' delitti: l'orrore che naturalmente c'ispira un azione contraria alla giustizia, la pubblica disapprovazione e 'l timor della pena. Non vi vuol molto a vedere che la resistenza di questi ostacoli deve crescere in ragione dell'atrocità di un reato. Un delitto più atroce ispira maggiore orrore; rende l'uomo più abominevole a' suoi simili; l'espone ad una pena maggiore. Noi abbiamo dunque una resistenza maggiore da superare per commettere un delitto

contra i loro padroni, neppure ne' delitti di maestà. Questa legge non è nel Codice, ma ne fa menzione Flavio Vopisco nella Vita di quest' imperatore.

(1) *In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet judici jura transgredi*. I nostri forensi scrittori chiamano *privilegiati* que' delitti ne' quali ha luogo questa assurda regola.

più grave che per commettere un delitto meno grave. Tra due accuse dunque, l'una di un delitto più atroce, l'altra di un delitto meno atroce, la legge dovrebbe piuttosto ricercare maggiori pruove nella prima che nella seconda. La legge de' Bavaresi richiedeva tre testimonii, quando si trattava d'un attentato contro la vita di un duca, e non ne cercava che due negli attentati contro la vita di un privato (1). Io profitto della verità dove la trovo, e i codici barbari me ne somministrano più d'una, perchè il maggior nimico della verità non è l'ignoranza, ma l'errore.

È vero che i delitti più atroci si sogliono commettere con maggiori precauzioni, e per conseguenza essi sono più difficili a provarsi; ma è vero altresì che quando il popolo ignora l'autore di un delitto, l'impunità non è così funesta; è vero altresì che ne' delitti più atroci concorrono collo spavento delle pene molti altri spaventi per allontanarne gli uomini; ed è finalmente anche incontrastabile che quando tutto il sistema giudiziario fosse corretto da' vizi che contiene, la pruova de' delitti sarebbe anche molto meno difficile.

Dopo queste semplicissime riflessioni è facil cosa il vedere quanto assurda sia la regola de' criminalisti, e quanto sieno ingiuste quelle leggi stabilite in una gran parte dell' Europa, le quali, sotto il nome di delitti *privilegiati*,

(1) V. *Legis Bavariorum* tit. II. cap. 1. *Si quis de morte Ducis consiliatus fuerit.* § 2.

dispensano da una parte del rigor delle pruove, allorchè si tratta di alcuni più atroci reati.

Ritorniamo ora alla romana giurisprudenza, dalla quale funestamente i nostri legislatori han sempre attinto ciò che vi era di più difettoso e di più assurdo; e dopo aver osservate le contradizioni che vi si trovano sull'articolo delle pruove de' testimoni (1), vediamo quelle che s'incontrano nelle leggi che riguardano la confessione libera ed estorta. In questa parte la moderna legislazione non differisce dall'antica, e mostrando l'irregolarità dell'una, noi combattiamo nel tempo istesso quella dell'altra.

(1) Io prego il lettore di paragonare queste determinazioni della romana giurisprudenza con quelle de' codici delle barbare nazioni, per vedere come lo spirito di contradizione è stato quasi sempre lo spirito de' legislatori in tutti i tempi. Nel mentre che l'uso de' duelli, e delle altre pruove comprese sotto il nome di *giudizi di Dio*, era quasi universalmente adottato, le leggi facevano pompa della più eccessiva delicatezza nel determinare la credibilità de' testimonii, e nello spaventare la loro mala fede. Veggansi nella collezione di Lindenbrogio la legge de' Longobardi lib. II. tit. 51. *de testib.*, la legge degli Alemanni cap. 42. § II., i Capitoli di Carlo Magno e di Lodovico lib. III. cap. 10. 32. 52. 78., lib. IV. cap. 23., lib. VI. cap. 40. 145. 157. 271., lib. VII. cap. 179. 354, e la legge de' Bavaresi tit. 14 ec.

C A P O X.

*Proseguimento dell' istesso soggetto.
Sulla confessione libera ed estorta.*

LA natura, i decreti della quale sono molto più antichi che non lo sono le leggi ambigue e violente de' legislatori; la natura che non si contradice mai nelle sue determinazioni, è che formando il corpo e lo spirito de' mortali, ha fissate le leggi invariabili che debbono dirigerli; la natura che non palesa agli uomini queste sue leggi nè co' caratteri nè co' suoni, ma cogl' impulsi, e che con questi gli spinge alla felicità ed all' esistenza in tutti i momenti della loro vita; la natura, io dico, è quella che chiude la bocca del reo, allorchè il giudice l'interroga sulla verità dell'accusa che si è contro di lui intentata. La confessione del delitto, portandogli sicuramente la perdita o della esistenza, o di una parte della sua felicità, richiede o uno sforzo superiore al contrario impulso della natura, o un' illusione che gli faccia vedere nella perdita di una di queste due cose l'acquisto di un bene più grande. Nel primo caso si ricerca dunque dall' uomo un impossibile morale, e nel secondo si valuta sull' assertiva di un illuso, di un *mentecatto*, di un fanatico, o d' un uomo che si ritrova nell' istesse disposizioni del suicida, il quale si dà colle proprie mani la morte perchè crede di trovare nella perdita dell' esistenza

o l'acquisto della sua felicità, o il termine delle sue sciagure (1).

L'esperienza, molto lontano dal distruggere questa riflessione, non fa che rendercela più sensibile. Io chiamo qui in testimonio i più valenti criminalisti: essi non potranno negarmi di non aver mai ottenuta la confessione da un reo che non sia stata preceduta o dalla convinzione, caso nel quale la negativa sarebbe inutile, o dallo spavento de' tormenti, o da un disordine nelle facoltà intellettuali, o dalla noia di una prigionia di molti anni che rende insopportabile la vita, o dagli artifici, a' quali pur troppo si ricorre per sedurre gl'infelici che si ritrovano ne' legami della giustizia, e per istrappare dalla loro bocca una confessione, alla quale la destrezza di un perfido scrivano fa che il reo attacchi la speranza o della diminuzione della pena o della totale impunità.

Per qualunque aspetto dunque che si voglia considerare la confessione de' rei, si troverà sempre che le leggi o non dovrebbero cercarla, o non dovrebbero dare verun grado di valore a questa specie di pruova. *Frustra enim est*, dice Hobbes, *testimonium quod a natura corrumpi praesumitur* (2).

(1) *Ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens qui confitetur de se. Hic furore impulsus est, alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quaestione. Nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente.* Quintil. *Declam.* 314.

(2) Hobbes *de Civ.* lib. 1. cap. 2. § 19. Noi dimostreremo con maggior evidenza questa verità nel seguente capo, parlando della tortura.

Osservando le leggi di Roma sulla confessione libera, noi troviamo che l'evidenza di questa verità non lasciò di fare qualche impressione nell'animo de' suoi legislatori. L'assioma legale che dice, *nemo testis contra se ipsum*, è senza dubbio una conseguenza di questo principio (1).

Sono una conseguenza anche di questo principio le leggi che proibiscono al giudice di prestar fede alla libera confessione di un uomo su di un delitto, l'esistenza del quale è incerta (2).

Noi temiamo, dice il giureconsulto, che non si condanni come reo un uomo che forse non è altro che un frenetico.

Sono in oltre conseguenze dell'istesso principio le leggi che stabiliscono che la confessione *extrajudiziale* non debba nuocere all'accusato, come quella che può esser dettata

(1) Si avverta che nè le parole di Paulo (in L. 1. D. de confess.) che dicono, *Confessus in jure pro judicato habetur*; nè quelle di Ulpiano (in L. 25. D. ad Leg. Aquil.) che dicono, *nullae sunt partes judicantis in confitentes*; nè quelle della legge 1. C. de confess. dove l'Imperatore dice, *confessos in jure pro judicatis haberi placet*, sono da opporsi a questa regola, poichè basta osservare il proposito pel quale sono state adottate, per vedere ch'esse riguardano i giudizi civili e non i criminali. Io non trovo ne' premessi principii una ragione per credere nulle le confessioni degli accusati ne' giudizi civili; giacchè, siccome non è contro la natura che io mi privi di una cosa che mi appartiene, per darla ad un altro, così non è contro alla natura che io confessi che quel che ho non mi si appartiene. Non è così quando si tratta di una pena da subire.

(2) L. 1. § *si quis ultro* D. de quaest. L. 1. § *item illud*, e L. 5. § *non alias* D. de SC. Sillan.

dalla vanità o dalla stoltezza, la quale attacca ordinariamente un' idea di gloria a' delitti stessi, e fa che l'uomo se ne faccia una pompa, allorchè è lontano dagli occhi di coloro che potrebbero punirlo (1).

Sono finalmente conseguenza dell'istesso principio le leggi che prescrivono che 'l reo dopo aver confessato il delitto possa rivocare la sua confessione come erronea (2), che la confessione fatta in un giudizio non debba nuocere al reo in un altro giudizio, e che la confessione fatta di un delitto minore per difendersi dall'accusa di un delitto più grave, non debba aver valore, se l'istessa persona, assoluta dal più grave delitto che ha negato, sia chiamata in giudizio una seconda volta pel più leggiero che ha confessato (3). Si aggiunga a queste leggi il rescritto di Severo, col quale si proibisce al giudice di confondere la confessione del reo tra 'l numero dell' evidenti pruove de' delitti, e di condannarlo senzachè altre pruove non confermino la verità della sua confessione (4).

(1) Mattei ad lib. Dig. XLVII. Com. tit. XVI. cap. 1. § 3 e 4. *Adde arg. L. 1. C. Si a non competente iudice.*

(2) L. 2. C. quor. appel. non recip., e L. 1. § 18. *pen. de quaest.*

(3) Mattei ibid. § 5.

(4) L. 1. § 11. *de quaest.* Le parole di Ulpiano sono le seguenti: *Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* Gl' interpreti si sono sforzati di alterare il senso di questa legge, per salvare l'antinomia che vi si contiene, colle

Fin qui noi osserviamo la poca confidenza che le romane leggi prestavano in molti casi alla libera confessione de' rei. Ma l'uniformità, ch'è stata rare volte la prerogativa delle umane istituzioni, è stata poi in questa parte del romano dritto sostituita da una contraddizione continua, che le moderne legislazioni dell'Europa non han saputo correggere, e che, per l'imbarazzo che reca ne' giudizi, espone da una parte l'innocenza, e favorisce dall'altra l'impunità de' delitti.

L'uso barbaro e feroce di ricorrere a' tormenti per istrappare dalla bocca de' rei la confessione de' delitti, non è dovuto alla legislazione delle nazioni barbare, come alcuni han preteso, ma noi lo ritroviamo stabilito nella culta Roma, subito dopo la perdita della sua libertà. Prima de' Cesari, i soli servi erano esposti a questo spaventevole sperimento; e se la giustizia era scossa da questo attentato che si commetteva contro tutt' i suoi principii, la libertà civile vedeva almeno rispettati i preziosi dritti della cittadinanza da quelle leggi stesse che violati avevano con tanta indifferenza quelli dell'umanità. Il Romano, chiamato in giudizio da un accusatore, non temeva di dover sostenere la sua innocenza in mezzo a' tormenti dell'*eculeo*; e se vedeva il suo servo

altre leggi che riguardano la confessione de' rei. Ma le parole della legge sono molto chiare, e lo spirito di essa non ammette interpretazione. Bisogna persuadersi che nel dritto romano le contraddizioni più manifeste non sono mai un raro fenomeno.

condannato a questa ingiustizia, egli si ricordava che quelle istesse leggi che proteggevano la sua libertà, confondevano tra 'l numero delle cose gli uomini infelici che non erano a parte di questa prerogativa preziosa.

Distrutto quindi l'antico sistema della repubblica, sostituita alla libertà del popolo l'onnipotenza de' Cesari, la memoria della perduta libertà eccitando di continuo il risentimento de' sudditi, e la coscienza dell'usurpazione promovendo gli spaventi del Principe, bisognò che la legislazione si accomodasse al nuovo sistema delle cose, e favorisse con una mano la sicurezza del cittadino, nel mentre che sosteneva coll'altra gl'interessi, le mire, i sospetti e le violenze del nuovo capo della nazione. Questi due opposti oggetti non potevano conseguirsi che con opposte leggi; e la contradizione che cominciò ad introdursi dopo quest'epoca nella romana giurisprudenza, è interamente dovuta a questa fatale origine. Noi dobbiamo al primo di questi oggetti le leggi sulla confessione libera, così favorevoli alla sicurezza del cittadino, e noi dobbiamo al secondo quelle che estesero sulle persone libere, ed in alcuni casi sulle persone anche più distinte della società, l'antico metodo di strappare col soccorso de' tormenti la confessione da' soli servi. Il dispotismo de' primi Cesari avea bisogno di questo rimedio, tanto distruttivo della civile sicurezza, quanto favorevole alla loro usurpata autorità. La celebre legge Giulia, detta della Maestà, ci fa vedere quali furono le mire di Augusto nel dare per la prima volta questa scossa

funesta alle antiche prerogative della libertà e della citteduanza. La cospirazione contro il Principe, e gli altri delitti compresi in questa legge furono i primi, per la pruova de' quali si condaunarono a' tormenti anche i cittedini del rango più distinto (1). Quell' istessa causa che indusse Silla a sopprimere le pene de' calunniatori, fece introdurre in Roma l'uso de' tormenti, come un mezzo opportuno per sacrificare alla diffidenza del Principe que' cittedini che avevano avuta la disgrazia di divenirgli sospetti.

Da' delitti di *maestà*, il numero de' quali crebbe a dismisura (2), si passò quindi agli

(1) Veggansi le sentenze di Paulo lib. v. tit. 29., e L. 4. C. *ad Leg. Jul. Majest.* L. 16. C. *de quaest.* L. 7 et 11. D. *eod.* Le persone di minor dignità potevano essere esposte anche a' tormenti per delitti di minore importanza. Veggasi Mattei *Comm.* ad lib. XLVIII. Dig. tit. xvi. cap. 2 e 3.

(2) Si sa quanti delitti furono sotto gl' imperatori annoverati tra la classe di quelli che chiamansi di lesa maestà. Una legge di Graziano, Valentiniano e Teodosio condannava come sacrileghi coloro che mettevano in dubbio la rettitudine de' giudizi del Principe, e dubitavano del merito di coloro ch'egli aveva scelto per qualche carica. Questa legge è nel Codice *de crim. sacril.* Un'altra legge di Arcadio ed Onorio condannava come rei di maestà coloro che attentavano sulla vita de' ministri o degli uffiziali del Principe. *Nam ipsi pars*, dice la legge, *corporis nostri sunt* (L. 5. C. *ad Leg. Jul. Majest.*). Un'altra dichiara come rei di maestà i falsi monetarii. L. 9. C. Theodos. *de falsa moneta.*

Ogni oltraggio recato alle statue del Principe era anche un delitto di maestà. (L. 6. D. *ad Leg. Jul. Majest.*). L'apostasia, la simonia, l'eresia de' Manichei

altri con quella facilità colla quale un abuso introdotto si propaga e si estende. Una gran parte de' delitti fu compresa nella classe di quelli ne' quali si poteva, senza eccezione di persone, far uso de' tormenti per ottenere la confessione da' rei che ne venivano accusati; e la superstiziosa imbecillità di alcuni Imperatori giunse fino ad annoverare in questa classe que' delitti che meritar dovrebbero il silenzio delle leggi, piuttosto che 'l loro assurdo rigore. Con una stupida severità si torturavano gl' *indovini*, gl' *interpreti de' sogni*, i *maghi*, e tutti coloro che venivano accusati di simili stranezze; e la religione cominciò fin da quel tempo a vedere con orrore le umane vittime sacrificate al falso zelo de' suoi pretesi difensori (1). Quest' uso feroce, così contrario allo spirito di tante altre leggi che parte prima di questo tempo, parte contemporaneamente e parte dopo, furono dettate da' legislatori di Roma; quest' uso interrotto per qualche tempo, e sostituito da' *giudizi di Dio* ne' tempi barbari, fu rimesso nel suo antico vigore dall' influenza de' Papi. Quando dal Vaticano si riformava la giurisprudenza dell' Europa; quando in mezzo a' fulmini delle censure il capo della repubblica europea annunziava a' fedeli insieme co' dogmi della religione le nuove leggi che si

e de' Donatisti furono anche comprese in questa classe. L. 4. C. *de haeret.* L. *si quemquam* 29. C. *de episc. et cler.* L. 6. C. *de apostat.* Noi ne abbiamo degli altri che per la brevità non debbo qui rapportare.

(1) L. 7. C. *de malef. et mathem.*

dovevano alle antiche sostituire; quando l'*Inquisizione* canonizzò l'uso della tortura, adottandolo insieme colle altre sue tiranniche istituzioni, allora tutte le nazioni si credettero nell'obbligo di riconoscerne i vantaggi.

Da per tutto le pruove pe' *duelli*, per l'*acqua bollente o fredda*, pel *ferro infocato* ec. si videro di mano in mano abolite, e da per tutto si vide la tortura divenire il criterio della verità ne' giudizi criminali (1). Alcune poche riflessioni ci faran vedere quanto erano più analoghi alle circostanze di que' tempi i giudizi di Dio, che non lo è la tortura alle presenti; quanto sia più facile trovare un principio di

(1) Alessandro III, Innocenzo III ed Onorio III furono, come si sa, i pontefici che dettero l'ultima scossa al sistema delle pruove *pe' giudizi di Dio*. Vedi nelle Decretali il cap. x. *de excessib. praelat.* e cap. III *de purgat. vulg.*; e noi sappiamo che l'uso della tortura, aborrito fino a' quel tempo dall'antica chiesa, cominciò ad introdursi ne' tribunali ecclesiastici sotto questi Pontefici. Alessandro III fu il primo a dare questo scandalo alla Chiesa ed all'Europa. Vedi *ibid.* cap. I. *de depos.* L'uso della tortura si era ristretto fino a quel tempo a quella piccolissima porzione di uomini che viveva sotto il dritto romano; ma dopo questo tempo si rese di giorno in giorno universale; e noi dobbiamo a due Papi la funesta causa del sistema inquisitorio e della tortura. Senza la loro pontificale influenza il progresso de' lumi e della società avrebbe aboliti i giudizi di Dio così contrarii al buon senso ed a' principii della nostra santa religione; ma senza il loro esempio l'antico uso della tortura non si sarebbe forse risvegliato nell'Europa, e il processo inquisitorio non sarebbe forse conosciuto. Noi dobbiamo ad Alessandro III il primo di questi mali, ad Innocenzo III il secondo.

ragione e di giustizia in quelli, che in questa; e quanto la dignità civile abbia perduto, piuttosto che guadagnato in questo cambiamento. Questa digressione non è molto aliena dal mio soggetto, e mi si potrà perdonare in grazia della novità.

Mi si dovrà perdonare anche per un altro motivo. Se non vi fosse che un solo popolo che conservasse ancora l'uso della tortura, questo potrebbe anche bastare ad obbligarmi di unire i miei sforzi a quei degli altri scrittori che mi han preceduto, per liberarnelo. Ma se non un solo popolo, ma la più gran parte dell'Europa soggiacesse ancora a questa oltraggiosa ingiustizia, se penne servili impiegate da uomini perfidi, ignoranti e prevenuti, avessero ardito di difenderla; in questo caso potrei io, senza delitto, in un piano universale di correzione e di riforma, incontrarmi con quest'oggetto, e tacermi?

Le opere infami che han fatta l'apologia della tortura, son rimaste sepolte nell'oblio co' loro oscuri autori; ma la legge che la prescrive, sussiste ancora nelle nazioni le più colte, sussiste infelicemente anche nelle più libere.

Chi 'l crederebbe? Un governo che ha meritati gli elogi di tutt' i filosofi, l'amore di tutti gli uomini e l'ammirazione di tutta l'Europa; un governo che per la sua saviezza par che gareggi colla natura, facendo il suo corso colla regolarità e col silenzio degli astri; un governo, che circondato da varie Potenze,

alcune formidabili , altre ambiziose ed altre deboli , senza dare spavento ad alcuna , esige il rispetto di tutte ; una repubblica , che per la singolarità della sua costituzione , pel carattere e pe' costumi de' suoi individui , per la natura e situazione del suo territorio , per l'opportunità e saviezza delle sue leggi , ha combinati gli opposti vantaggi della forza e della debolezza , dell'opulenza e della povertà , della barbarie e della coltura ; che non teme e non si fa temere ; che ha grandi forze e non ne può abusare ; ch'è sobria in mezzo all'opulenza , generosa in mezzo al commercio ed all'industria , virtuosa e guerriera in mezzo al raffinamento de' costumi ed alla pace ; semplice in mezzo alle cognizioni ed alla più estesa coltura , tranquilla , quantunque divisa tra due religioni ed in due tempi : questa repubblica , alla quale tutta l'antichità non ci offre l'uguale ; questo governo che dovrebbe essere la scuola della legislazione e de' legislatori ; questa nazione , che profittar dovrebbe dell'altezza de' monti che abita , per mostrare agli altri popoli gl'istrumenti , i sostegni e i vantaggi della sicurezza e della libertà ; l'Elvezia , io dico , tollera ancora la tortura ne' suoi tribunali e nelle sue leggi. È vero che in un paese ove vi è gran virtù , i vizi delle leggi sono meno sensibili e meno funesti ; è vero che la perfezione de' costumi di un popolo può riparare a' difetti del suo codice criminale ; ma la sola mano che sottoscrisse questa legge infame , non avrebbe forse dovuto indurre questo popolo a

gittarla nelle fiamme (1)? Potrebbe egli rispettare le leggi della tirannia, dopo aver proscritti i tiranni? Ma le contraddizioni dello spirito umano si osservano nelle nazioni, come ne' loro individui. Le più savie son quelle che ne hanno meno. Virtuosi e bravi Elvezi, perdonate se io ho ardito di manifestarne una che oscura la vostra gloria. Io vi compenserò questo piccolo male, se le riflessioni che sono per esporre, v'indurranno a liberare le vostre leggi da questa ignominia, e i vostri concittadini da' suoi rischi.

C A P O XI.

*Parallelo tra' Giudizi di Dio de' tempi barbari,
e la tortura.*

SUPPLIRE al difetto delle pruove con un esperimento che tutt'altro indicar poteva fuorchè la verità o la falsità dell'accusa; interessare, o, per meglio dire, mescolare la Divinità ne' giudizi degli uomini; pretendere che le leggi universali dell'ordine si suspendessero in tutti que' casi particolari ne' quali il giudice, protestando la sua incertezza, cercava dalla Provvidenza, conoscitrice di tutto, un segno visibile col quale regolar potesse il suo giudizio; attribuire alla forza ed alla destrezza, al valore ed all'arte di combattere tutto il favore della legge; privare il timido, il vile, il debole delle prerogative

(1) Carlo V emanò la legge che prescrive tra gli Svizzeri l'uso ed il metodo della tortura.

dell'innocenza; metodo senza dubbio è questo che da sè solo basterebbe a mostrarci la barbarie de' tempi ne' quali fu introdotto, e l'ignoranza e la ferocia de' popoli che l'adottarono; ma che osservato nel rapporto che aveva cogl'interessi, co' costumi e colle circostanze politiche di quelle nazioni, si trova almeno scusabile dalla parte dell'opportunità e dell'uniformità col sistema intero del loro governo.

Un governo barbaro deve necessariamente avere qualche vestigio della *teocrazia*. A misura che la società è meno perfezionata, l'amor dell'indipendenza si fa maggiormente sentire nell'uomo. Beneficio unico dello stato naturale! L'indipendenza non si perde da noi che nella società. Ma questa perdita non si fa che per gradi. A misura che si moltiplicano e si estendono i beneficii della società, vale a dire, a misura che la società si perfeziona, si scema il beneficio dello stato naturale, e la quantità che se ne sacrifica, si proporziona da se stessa all'utile che se ne raccoglie. In una società barbara deve dunque esservi maggiore amore per l'indipendenza, che in una società più civilizzata, perchè minori sono i vantaggi sociali che si ottengono da quella che da questa, e perchè lo stato di barbarie è più vicino al primitivo stato dell'uomo, nel quale l'amore per l'indipendenza era la passione unica che l'animava.

Or quest'amore per l'indipendenza è quello che stabilisce la *teocrazia* ne' governi barbari; giacchè l'uomo, spinto ancora vivamente da questa passione, si soggetta più volentieri

all'impero di un nume che a quello degli uomini. Ecco il motivo pel quale i sacerdoti, come interpreti della divinità, han sempre avuta la maggiore influenza nel governo delle barbare nazioni (1); ecco perchè i primi Re de' popoli vollero esser sacerdoti (2); ed ecco finalmente perchè in tutt' i luoghi i primi germi della legislazione furono, dove più e dove meno, effetto della teocrazia (3).

Premesse queste riflessioni, noi non stenteremo a persuaderci dell'opportunità de' *giudizi di Dio* collo stato della società di que' tempi ne' quali furono introdotti. L'accusato si espose più volentieri ad un esperimento, l'esito del quale dipendeva, nella sua opinione, dal volere della divinità, che non si sarebbe rimesso

(1) Spesso i sacerdoti furono magistrati e giudici nelle barbare nazioni. Vedi *Caesar. de Bell. Gall.* lib. vi. cap. 4. *Dion. Halicarnas.* lib. II. pag. 132. *Strab.* lib. iv. *Plat. de Legib.* lib. 6. pag. 869., lib. 8. *init. et lib. 12. circa med.* *Tacit. de Morib. German.* c. 3. et 4. *Ælian. var. histor.* lib. iv. cap. 34. *Justin.* lib. xi. cap. 7., dove parla di Mida re della Frigia.

(2) Il primo Re che in Grecia separò lo scettro dal sacerdozio, fu *Eretteo* il quale, ritenendo per sè la potestà reale, diede a *Butes* suo fratello il pontificato di Minerva e di Nettuno. Veggasi *Apollod.* lib. III. p. 198.

(3) Menetete in Egitto, Zaleuco in Locri, Radamanto e Minos in Creta, Licurgo in Sparta, Zatrauste presso gli Arimaspi, Zamolxi presso i Geti, Mida nella Frigia, Numa in Roma, ed altri legislatori in altri luoghi finsero di conferire con qualche divinità, e di ricever da lei quelle leggi ch'essi quindi comunicavano a' loro popoli. Veggasi *Homer. Odyss.* lib. 19. v. 179. *Diod.* lib. 1. pag. 105. *Valer. Max.* lib. 1. *Strab.* lib. 16. *Plut. in Numa.* *Dion. Halicar.* lib. II. pag. 122.

al giudizio di altri uomini da' quali sdegnava dipendere. Egli implorava più volentieri il Dio tutelare dell'innocenza, affinchè preservasse le sue carni o quelle del suo campione dall'impressione del ferro rovente o dell'acqua bollente, che implorata non avrebbe la giustizia e la protezione di un giudice, se questo avesse dovuto giudicarlo. La sua superstizione unita alla sua ferocia gli faceva credere meno pericoloso e meno umiliante un combattimento a mano armata col suo accusatore, che un'altercazione verbale, sulla quale un giudice avesse quindi proferita la sua arbitraria sentenza.

Intimamente persuaso del concorso di una mano onnipotente, sempre pronta a soccorrere l'innocenza, egli non temeva la preponderanza della forza o della destrezza del suo avversario; e se le sue speranze rimanevano deluse, egli non si lagnava dell'ingiustizia della pruova, e dell'incertezza dell'esperimento, ma attribuiva agli imperscrutabili decreti della Divinità l'occulta causa del suo disastro (1). Pruove così

(1) Un'obiezione si potrebbe qui fare. O l'accusatore, o l'accusato doveano mentire; l'uno o l'altro doveva dunque credere che la *pruova* non fosse un esperimento della verità, e che la divinità non vi si mescolasse per manifestarla. Ma io rispondo, che l'accusatore che affermava, e l'accusato che negava, poteva l'uno e l'altro affermare e negare di buona fede, ed esporsi con ugual fiducia all'esito della pruova. Molte volte in fatti l'accusatore si contentava del giuramento che l'accusato faceva della sua innocenza, e le leggi di Childerberto, quelle de' Burgognoni e quelle de' Frigioni permettevano all'accusato di far giurare insieme con lui dodici altre persone, che si chiamavano *conjuratores* o *compurgatores*.

inconcludenti agli occhi di un filosofo, erano allora credute come infallibili, e la vigorosa resistenza fatta da diversi popoli alle continue premure de' Papi, de' Vescovi e de' Concilii per abolirle, ci mostrano chiaramente quale era la confidenza che vi si aveva in que' tempi (1). La legge dunque che le prescriveva,

(1) Nel Decreto di Graziano P. II. *qudest.* 7. si condannano l'Ordalie con quel precetto del Signore: *non tentabis Dominum Deum tuum*. Nel terzo Concilio di Valenza tenuto nell' 855 si condanna il duello come una pruova crudele che nel seno della pace risveglia gli orrori della guerra. In un Concilio di Aquisgrana di questi tempi si condanna la pruova dell'acqua fredda. Nel terzo Concilio di Laterano, tenuto sotto Alessandro III nell'anno 1179, e nel quarto sotto Innocenzo III, che, come si è detto, dette l'ultima scossa a questo disordine, si condannano non solo i duelli, ma tutte le altre pruove superstiziose, che si chiamavano col nome di *Giudizii di Dio*. L'istoria ecclesiastica ci somministra una serie quasi non interrotta di esortazioni d'invettive, di minacce di molti papi e di molti vescovi dirette all'abolizione di queste pruove. (Veggasi Baumanoir cap. xxxix., e di Cange *Glossar.* voc. *duellum*). Ma questi sforzi rimasero per molto tempo inutili a segno tale, che gli ecclesiastici stessi furono qualche volta costretti ad autorizzare i duelli, ed a permettere che si ricorresse a questo esperimento, per terminare le controversie che nascevano sopra i beni delle chiese.

L'imperatore Arrigo I dice che la sua legge, nella quale si autorizzava la pratica de' combattimenti giudiziarii, era stata fatta col consenso e coll'approvazione di molti fedeli vescovi. (Veggasi Bouquet, *Recueil des hist.* T. ix. pag. 231.) Noi ne troviamo molti altri esempi presso Roberston, *Hist. de Charles Quint.* T. II. alla nota 22. Il Concilio di Lillebonna, tenuto nell'undecimo secolo, sotto Guglielmo il Conquistatore re d'Inghilterra e duca di Normandia, condanna ad una pena

se non garantiva la sicurezza del cittadino ; favoriva ed ispirava almeno l'opinione di questa sicurezza, che, come altrove si è detto (1), costituisce una gran parte della civile libertà.

pecuniaria que' preti che si battono in duello senza il permesso de' loro vescovi. Bisogna dunque supporre che molti vescovi di que' tempi si credettero nel dritto di poter permettere questo sperimento, che lo spirito universale della Chiesa aborrisce. Più: in alcuni Episcopii della Francia vi erano le *Monomachie*, o sia i luoghi destinati a' duelli, che si ordinavano dal giudice del vescovo ne' litigii de' servi additizi di quella chiesa. Questo si trova in un manoscritto di Pietro le Chantre di Parigi, che scriveva nel 1180 (*Descr. du dioc. de Paris, par m. Lebaeur*). Il Muratori dice che alcuni vescovi dell'Italia ottennero quest'istesso privilegio nel principio dell'undecimo secolo. L'imperator Corrado lo diede a Pietro vescovo di Novara nel 1028 e nel 1052; Arrigo III l'accordò al vescovo di Volterra. La confidenza che si aveva allora in questa specie di pruova, era tale, che noi abbiamo degli esempi nell'istoria che qualche volta si ebbe ricorso al duello per determinare qualche articolo di giurisprudenza o qualche punto di disciplina. La celebre legge, adottata in tutta l'Europa, che stabilisce che i figli del figlio debbano esser numerati tra' figli di famiglia, e possano, rappresentando il loro padre, succedere a porzioni uguali co' loro zii nel caso che il loro padre premuora all'avo; questa legge, io dico, per la quale vi furono varie altercazioni, fu nell'XI secolo emanata dopo un duello che l'Imperadore ordinò che si facesse, per vedere quale de' due partiti era il più ragionevole; e la celebre controversia insorta in Ispagna nell'undecimo secolo sotto Alfonso VI re di Castiglia, per determinare se la Liturgia Mosarabica, o la Romana fosse più grata a Dio, fu anche rimessa alla pruova del duello. Vedi l'Istoria delle Rivoluzioni di Spagna del P. d'Orleans T. 1. p. 217.

(1) Nel cap. II. del lib. 1.

Una riflessione che ci somministra il sistema penale de' codici di queste nazioni, può dare un nuovo peso alle mie idee. Si faceva subire un supplicio infamante, si condannava anche a morte un uomo, un *nobile* che succumbeva alla pruova del duello, nel mentre che, se questo nobile fosse stato convinto dell'istesso delitto, non sarebbe stato condannato che ad una pena pecuniaria. Presso i Germani vi era lo stesso sistema. Quale poteva dunque essere il motivo di una determinazione così strana nell'apparenza? Io lo ritrovo facilmente ne' miei principii. Lo spirito d'indipendenza non permetteva che la morte di un cittadino potesse dipendere dal giudizio degli uomini: vi era bisogno di un decreto del cielo per privarlo di un'esistenza, sulla quale non si sarebbe sofferto che il governo avesse potuto vantare un dritto assurdo a' suoi occhi. In fatti *presso i Germani*, dice Tacito (1), *il supplicio del delinquente è meno considerato come una pena che l'autorità del capo sia nel dritto di ordinare, che come una ispirazione ed un comando*

(1) Tacit. *De Morib. German.* c. 3. Mi piace di far qui osservare che presso tutte le nazioni ancora barbare, le pene di morte furono considerate come sacrificio fatto agli Dei. Questo era lo spirito delle leggi decemvirali, e per questo motivo *sacer esto* significa *sia punito colla morte*. Da qui deriva anche che le pene capitali si chiamarono *supplicia*, volendo con ciò significare che erano offerte fatte agli offesi Dei per que' delitti. Da qui deriva che presso gli antichi Germani i sacerdoti stessi erano i carnefici de' rei, e da qui deriva che presso alcuni popoli il carnefice si chiamava gran sacrificatore.

espresso della Divinità che presiede a' combattimenti. Si esponeva dunque più volentieri la vita ad un giudizio di Dio, che la proprietà e la borsa a quello degli uomini. Questo ci fa vedere gli effetti costanti dello spirito d'indipendenza, e la fiducia che si doveva avere, in que' tempi, in queste pruove.

L'istoria della più remota antichità e le relazioni di molti viaggiatori ci mostrano l'uniformità di pensare di tutt' i popoli barbari riguardo a quest' oggetto. Gli uomini, situati nelle stesse circostanze, pensano ed operano dell' istessa maniera. Noi troviamo questi esperimenti giudiziarii conosciuti presso i più antichi popoli, e presso molte nazioni dell'Asia e dell'Africa.

Sofocle nell'Antigona (1) ci fa vedere un uomo accusato di corruzione offrirsi a maneggiare un ferro rovente, o a camminare sopra il fuoco per provare la sua innocenza, purgazione usata allora, dice lo Scoliaсте. Eustazio ci parla di alcuni fonti d'acqua, che vi erano in Articomide ed in Dafnopolì, dove si provava la pudicizia delle vergini (2). Il tempio degli

(1) *Ἡμεν δ' ἐτοιμαί αι μύθῳ; αἰρεῖν χερσιν,
Και πυρ διερπεῖν, καὶ θεοῦ; σκηνομετεῖν.*
*Eramus autem parati ignitum ferrum manu capere;
Et ire per ignem et jurare.*

Sofocle nell'Antigona ver. 269 e 270.

(2) V. i lib. viii e xi. dell'a greca storia favolosa *de Amore Ismeniae et Ismenes* attribuita al celebre Eustazio scoliaсте d' Omero.

Dei Palici in Sicilia, e di Trezene nel Peloponneso sono anche famosi per simili esperimenti. È noto anche il celebre fonte *stigio* in Efeso, e la spelonca del Dio Pane, dove si facevano discendere le donne accusate d'impudicizia per indagare la loro innocenza (1). Grozio cita molti esempi delle pruove dell'acqua in Bitinia, in Sardegna ed in altri paesi; e l'celebre Einio ci assicura che l'istessa pruova fu conosciuta da' Celti (2). Per quel che riguarda il duello, noi troviamo fin dalla più remota antichità stabilita questa specie di pruova tra' Germani (3) e tra gli Svedesi (4). Noi vediamo la controversia tra' Romani e gli Albani, rimessa all'esito del combattimento fra' tre Orazi ed i tre Curiazi; noi vediamo in Omero la guerra di Troia cominciare con un duello tra

(1) V. la favolosa greca istoria attribuita ad Achille Tazio *de Amoribus Clitophontis et Leucippes* lib. 8. p. 241. edit. Comini *Venturae Bergomi*. Si legava al collo della donna accusata d'impudicizia la tabella nella quale era scritto il giuramento della sua innocenza. Si faceva quindi discendere nel fonte. Se le acque non si movevano in maniera da bagnare la tabella, essa era dichiarata innocente. Se poi l'agitazione dell'acqua faceva che si bagnasse la tabella, era considerata come convinta. L'istesso Tazio *ibid.* a pag. 223 parla dell'altro esperimento che si faceva per l'istesso oggetto; e questo si chiamava il giudizio della Fistola nella spelonca del Dio Pane.

(2) Frid. Heinius *de probat. quae olim fieri solebat per ignem et aquam*.

(3) Velleio Patercolo lib. 3. cap. 118.

(4) G. O. Stiernhook nella sua celebre opera *De jure Saxonum vetusto* lib. 1. cap. VII.

Menelao e Paride, tra il marito e il rapitore di Elena; noi vediamo l'uno e l'altro popolo cercare nell'esito di questo esperimento il decreto de' Numi; noi vediamo che rimasto indeciso l'esito di questo primo duello, si ebbe ricorso al secondo tra Ettore ed Aiace Telamonio; e vediamo finalmente che la guerra non si sarebbe proseguita, se i due campioni, dopo aver combattuto per più ore, non si fossero divisi, senza aver potuto ottenere alcun vantaggio l'uno su dell'altro, e senza aver potuto indagare con questo mezzo il volere de' Numi. Finalmente i viaggiatori più degni di fede ci dan conto delle pruove giudiziarie, delle quali si fa uso presso vari popoli dell'Africa e dell'Asia. Nel Monomotapà il testimonio dell'accusatore spolverizza una certa scorza d'albero che ha una virtù emetica; la mescola in una data quantità di acqua, e la dà a bere a colui che difende il reo; se la ritiene, l'accusato è assoluto. Questo si rassomiglia molto all'*ostia d'esecrazione*, purgazione canonica, conosciutissima ne' secoli barbari della nostra era volgare (1). È nota la bevanda che si adopra nel regno di *Loango* in Africa per iscoprire gli stregoni e le streghe (2); ed è

(1) Veggasi Muratori *Antiq. Italic.* diss. xxviii. Egli ci dice che Gregorio VII, accusato di simonia, si sottomise a questa pruova.

(2) Quando vi è sospetto che in un villaggio vi sia uno stregone o una strega, si fa bere alla presenza de' giudici a tutti gli abitanti un liquore formato da una radice detta *Sinbonda*, che ubbriaca e trattiene il corso

nota quella che si adopra presso i *Quojas*, popoli che abitano l'interno della Guinea (1). La pruova dell'olio bollente è ancora in uso presso i Cingolesi nell'isola di Ceilan, e si pratica coll'istessa fiducia, e presso a poco con cerimonie uguali a quelle che accompagnavano questa pruova nelle nazioni di Europa ne' tempi de' quali si parla (2).

Nella costa di Malabar l'accusato di un grave delitto viene gittato in un fiume che abbonda di pesci voraci, e se dopo un dato tempo non vien divorato, egli è assoluto. La pruova del ferro rovente e quella dell'olio bollente viene adoprata da altri popoli che abitano l'istessa contrada.

In Siam l'accusatore e l'accusato erano, in altri tempi, esposti ad una tigre, e colui che la fiera risparmiava, era l'innocente. Presso

delle urine. Ciascheduno dee berne e quindi correre. Colui che nel correre cade per terra, vien convinto come delinquente, e precipitato dal popolo da un'altezza. Le mogli del Re vengono esposte all'istessa pruova, allorchè sono accusate di adulterio.

(1) Questa è una bevanda velenosa che si fa here all'accusato. Se egli la vomita, è assoluto come innocente; ma se ritenendola gli cagiona convulsioni ed altri indizi dell'operazione del veleno, allora è considerato come colpevole e vien condannato. Presso questi popoli si adopra un'altra pruova detta *belli*, molto simile a quella del ferro rovente che si adoperava in Europa.

(2) Knox ci dà un distinto ragguaglio delle cerimonie che precedono questo noto esperimento, nella relazione de' suoi viaggi.

questa nazione le pruove per l'acqua e pel fuoco erano anche conosciute prima che il dispotismo fosse sostituito alla sua antica forma di governo, molto simile a quella de' nostri barbari padri.

Questi fatti ci mostrano bastantemente la naturale inclinazione degli uomini nel cercare dalla divinità i segni visibili, onde regolare i loro giudizi; e sono tanti argomenti di più che ci dimostrano la cieca confidenza che dovevano avere i nostri padri in questa specie di pruove, e l'opportunità delle leggi che, seguendo l'opinione e i costumi di quei tempi, vi misero il suggello della pubblica autorità. Era per essi un articolo di fede il credere che la divinità dovesse per qualunque minima e particolare causa sospendere le leggi universali dell'ordine; e la molteplicità de' miracoli che si spacciavano in ogni giorno da' preti e da' frati, e de' quali le leggende de' Santi erano da ogni parte ripiene, contribuivano prodigiosamente a sostenere ed a fomentare questa superstiziosa sì, ma consolante opinione (1).

(1) Le sacre cerimonie che precedevano questi esperimenti, sono una pruova di questa verità. Noi possiamo per quest' oggetto dirigere il lettore alle seguenti Opere. Veggasi Baluzio tom. 2. *Miscellan. edit. Joan. Dom. Mansi*, Du Cange in *Glossar. mediae et infim. Latinit.* voc. *judicium Dei*, Martene *de antiq. Eccles. ritib.*, ed il pred. Murat. *Antiq. Italic.* dissert. 38 e 39.

Noi sappiamo che i combattenti dovevano invocare il nome di Dio, della Vergine e di qualche Santo; che dovevano giurare di non avere le armi incantate; che

A questa semplicissima ragione noi possiamo un' altra aggiugnerne. Essa è fondata sull' esperienza e sulla cognizione degl' interessi politici di que' tempi: essa deriva da quel gran principio della *bontà relativa* delle leggi, della quale abbiamo così diffusamente ragionato nel primo libro di quest' opera. Io mi fo un dovere di svilupparla.

La virtù politica si modifica secondo le diverse circostanze de' tempi, de' luoghi, de' popoli. Determinata dall' utile della maggior parte, essa varia secondo variano gl' interessi delle nazioni. Questa verità non è oggi più contrastata. I metafisici, i politici e i moralisti si sono uniti per darle tutto il peso dell' autorità; l' istoria è venuta in soccorso della ragione per illustrarla colla luminosa fiaccola dell' esperienza. La cognizione istessa delle lingue e l' originaria idea attaccata alla parola *virtù* ce ne somministra un' incontrastabile pruova (1).

dovevano anticipatamente assistere al sacrificio della Messa, e prepararsi con questi sacri riti all' esperimento. Nel giudizio dell' acqua e del fuoco l' accusato doveva anche prepararsi alla pruova della Eucaristica comunione.

(1) Finchè i popoli non conobbero la servitù civile, finchè conservarono quella porzione de' la naturale indipendenza ch' è propria de' lo stato politico, del quale noi parliamo; fino a questo tempo, io dico, non ebbero che una voce per esprimere la *virtù* e la *forza*; o per meglio dire, la *virtù* era *forza*, e la *forza* era *virtù*. Quest' è l' *Arete* de' Greci de' tempi de' quali parla Omero, e questa è *Virtus* de' Latini. Omero non adopra la voce *ἀρετή* che per indicare la forza, siccome

Sarei dunque condannabile se cercassi di dimostrarla. Contentiamoci di stabilirla come il fondamento delle seguenti riflessioni.

Se la virtù politica si modifica secondo le diverse circostanze de' tempi, de' luoghi, de' popoli; in quelle nazioni delle quali noi parliamo, in quelle nazioni, io dico, unicamente guerriere, il valore doveva essere la maggiore di tutte le virtù; e tutte le cose che dal valore dipendono, o che col valore si combinano per render l'uomo più atto a combattere, dovevano essere considerate coll' istessa parzialità.

Il coraggio, la destrezza, il vigore, la tolleranza di una lunga azione, il disprezzo de' pericoli erano in fatti in quei tempi e presso quei popoli le virtù del cittadino; erano le

si serve della parola σοφία, *sapientia*, per indicare l'abilità e destrezza nelle arti meccaniche necessarie alla guerra.

Siccome le idee della virtù e della forza da principio si confondevano, così i Romani chiamarono *Fortes* i popoli che non si erano mai da essi ribellati, e *Sanates* quelli che dopo essersi ribellati, ritornati erano nel loro dovere; e così si può interpretare quel frammento delle decemvirali Tavole, dove si dice: *Nexo. Solut. Forti. Sanati. Que Siremps. Jus. Esto.* « Che sia ristabilito nell'antico dritto non solo il debitore, alla lorchè sarà uscito dalla schiavitù, ma anche il popolo « rubelle ch'è ritornato nel suo dovere, sia rimesso « negli stessi dritti de' quali gode il popolo ch'è stato « sempre fedele. » Vedi Festo voc. *Sanates*. Il popolo fedele si chiamava *forte*, perchè non vi era che l'idea della forza che indicava originariamente ogni virtù. Da ciò deriva anche che gli antichi scrittori latini chiamarono *fortis* colui che ora si direbbe *bonus*, e chiamarono *bonus* colui che ora si direbbe *fortis*.

sole virtù preziose allo Stato e care al governo. Unicamente interessato a formare de' guerrieri, l'oggetto principale delle leggi e dell'educazione era d'ispirare il coraggio, di promuoverlo, d'onorarlo; era d'interessare i cittadini ad acquistare una gran destrezza che si doveva unire alla forza, ed una gran forza che doveva combinarsi col coraggio; era finalmente di dar una certa superiorità a coloro che avevano saputo ornarsi di questi meriti. Obbligare dunque il cittadino a giustificarsi colla spada alla mano, era un urto di più che si dava al conseguimento di questo fine. Quando l'innocenza disgiunta dal valore e dalla forza non era al coperto delle violenze o de' rischi a quali l'avrebbe esposta un giudizio; quando la mano del cittadino che non era incallita col maneggiamento delle armi, era esposta a succumbere alla pruova del ferro rovente e dell'acqua bollente; quando poco avvezzo agli esercizi che fortificano il corpo e danno un certo vigore a tutt'i nervi, a tutt'i muscoli, egli non avrebbe potuto reggere al faticoso esperimento della croce; quando una vita sedentaria, nel tempo istesso che lo rendeva incapace di correre dietro all'inimico, o di reggere ad una lunga *marcia*, dava contemporaneamente a' suoi piedi una certa morbidità molto perniziosa, allorchè si trattava di subire la pruova delle *barre infocate* (1); quando

(1) Chi non si ricordasse la natura di queste diverse

finalmente, privo di questi vantaggi, egli non poteva neppure sperare di cattivarsi l'amore delle donne, le quali trovavano il loro interesse nel rendersi amico un uomo che in qualunque caso avrebbe potuto esporsi a simili esperimenti per esse (1): allora la vanità, il bisogno, la sicurezza e l'amore si combinavano per obbligare il cittadino ad addestrarsi all'arte unica che interessava lo Stato; allora chi non era guerriero, non era nè stimato, nè sicuro, nè amato; allora la sua vita era esposta, il suo onore non era al coperto dagl'insulti e dalle trame della calunnia, e il suo cuore, fatto per amare, trovava da per tutto de' rifiuti meritati dalla sua viltà. Ecco

specie di pruove, che per brevità non ho fatto che accennare, potrà ricorrere a Du Cange nel *Gloss. mediae et infim. Latinit. voc. judicium Dei.*

(1) Nel Codice de' Turingii tit. 14. noi troviamo una legge che condanna alla pruova dell'acqua bollente qualunque donna, anche di un rango distinto, quando accusata d'adulterio non si fosse presentato in giudizio alcun campione per essa. I Codici delle altre barbare nazioni contengono altre leggi presso a poco simili. Le donne, almeno le ben nate, non si esponevano a quest'esperimento che in mancanza de' campioni. Questo ci fa vedere l'interesse che esse avevano di cattivarsi uomini di valore che avessero potuto in qualunque caso difendere la loro causa. L'uso di battersi per dar piacere alla sua signora, quest'uso così conosciuto ne' secoli della cavalleria, e che si conservò anche dopo che il duello lasciò di essere una pruova giudiziaria, non è dovuto che a questa origine, come all'istessa origine si deve la legge cavalleresca ancora esistente, che obbliga l'amante a battersi, per difendere l'onore della sua signora e per vendicare i suoi torti.

perchè la pruova pel duello, come quella che più direttamente andava allo scopo della legge, fu la più usata, e fu quella che durò più di tutte le altre (1).

(1) Noi la troviamo stabilita in quasi tutti i Codici barbari. Veggasi la legge de' Ripuarii tit. 32. tit. 57. tit. 59; la legge de' Longobardi lib. 1. tit. 15. l. 2. tit. 32. l. 3. e tit. 35. l. 1. e l. 11. tit. 35. l. 2.; e più di ogni altro nel tit. 55. l. 38. dell'istesso libro, dove si rapporta lo stabilimento di Ottone imperatore, col quale obbligava ad adattarsi agli editti relativi alle pruove de' duelli anche quelli che vivevano sotto la legge romana; la legge de' Borgognoni tit. 8. l. 1 e 2., e tit. 80. l. 1. 2 e 3; la legge de' Turingii tit. 1. l. 31. tit. 7. e tit. 8.; la legge de' Frigioni tit. 11 e 14; la legge de' Bavaresi tit. 8. *de furto*, cap. 2. § 6. e cap. 3. § unic. ibid. tit. 9 *de incendio Domor.* ec. cap. 4. § 4.; la legge degli Alemanni cap. 89. *de eo qui hominem occiderit et necaverit*; i Capitolari di Carlo Magno e di Lodovico lib. vii. cap. 186 *de accusatoribus non facile recipiendis, nec absque ec.*, ed i capitoli aggiunti alla legge Salica da Lodovico imperatore cap. 1. *si quis cum altero*.

Noi non troviamo tutte le altre pruove giudiziarie così universalmente ricevute, o almeno esse ebbero molto minor durata. Beaumanoir, che viveva nel tempo di S. Luigi, facendo l'enumerazione delle diverse specie di pruove, parla del duello, e non parla delle altre. Noi troviamo nella Costituzione di Lotario, inserita nella legge de' Longobardi lib. II. tit. 55. § 31, abolite le pruove dette della croce e dell'acqua fredda: noi troviamo al contrario l'ultimo duello ordinato dal magistrato in Francia per pruova giudiziaria nell'anno 1547; noi ne troviamo anche ordinati in Inghilterra nel 1571, nel 1631 e nel 1638; e noi ne troviamo finalmente permesso uno in Spagna da Carlo V nel 1522. Veggasi Roberston *Istoria di Carlo V.* tomo II alla nota xxii.

È vero che la superstiziosa confidenza che il cittadino aveva in questi esperimenti, avrebbe dovuto distogliarlo dal provvedersi degli umani mezzi che effettivamente ne regolavano l'esito; ma l'esperienza, giustificando la speculazione del legislatore, fece vedere che, malgrado questa cieca confidenza, egli non lasciava di cercare nelle proprie forze quella superiorità che contemporaneamente egli attribuiva al soccorso della propizia Divinità, non altrimenti che il credulo Musulmano, malgrado i rigorosi principii del suo fatalismo, non trascura i più vili intrighi del serraglio per giugnere al suo desiderato scopo, che la sua religione gli fa vedere già scritto nell'inalterabile ed eterno libro del destino. Per un effetto dunque della inesplicabile, ma comune contraddizione dello spirito umano, molto più sensibile ne' barbari che ne' civili popoli, i *giudizi di Dio* favorivano nel tempo istesso la tranquillità del cittadino e l'interesse del governo.

Queste riflessioni, che non mostrerebbero che l'utilità e l'opportunità de' giudizi di Dio presso le barbare nazioni, potrebbero, considerate in un certo punto di veduta, mostrarne anche la giustizia.

In una nazione ove tante cause si univano per indurre il cittadino a rendersi coraggioso, abile e forte, l'uomo più forte, più atto a combattere, più valoroso di un altro, mostrava con questo solo il suo maggior rispetto per le leggi; i vantaggi che aveva più dell'altro raccolti dalla sua educazione, il maggior peso ch'egli dava all'onore, e tutte queste cose

unite dovevano procurargli una giusta presunzione in favore della sua innocenza. L'esperienza doveva far vedere che gli uomini più vili erano i più facili a commetter de' delitti, e che i più coraggiosi e i più forti erano non solo i più utili, ma anche i più virtuosi cittadini. Io veggio benissimo che questa regola poteva spesso fallire; ma ordinariamente l'uomo che restava superiore nel combattimento, era l'innocente, e quando non era tale, la legge comprava almeno, con una impunità o con un'ingiustizia, un cittadino molto utile allo Stato. A questo vantaggio se ne aggiugnava un altro. Il merito delle leggi bisogna sempre misurarle colle circostanze de' tempi ne' quali sono state dettate. Si sa che ne' tempi ne' quali il combattimento giudiziario era nel suo massimo vigore, l'anarchia che derivava dall'illimitata divisione dell'autorità sovrana, legittimava il disordine funestissimo delle guerre private. Una famiglia si armava contro un'altra famiglia, un villaggio contro un altro villaggio, una provincia intera dichiarava qualche volta la guerra ad un'altra provincia. Le diverse parti dell'istesso impero si armavano contro loro stesse, e il debole capo di questo disordinato corpo doveva vedere con indifferenza questa sanguinosa lacerazione che una parte de' suoi membri recava all'altra. In queste deplorabili circostanze, in queste spaventevoli convulsioni, la legge che stabiliva il duello, e che permetteva alle parti di sottoporre la decisione delle loro controversie all'esito di questo esperimento, recava all'ordine pubblico

tre vantaggi nel tempo stesso. Essa permutava una guerra generale in una guerra particolare; restituiva la forza a' tribunali, e rimetteva nello stato civile coloro che non erano più governati che dal dritto delle genti. Se il sistema dunque de' giudizi di Dio non può scusarsi per quel ch'è in se stesso, può almeno difendersi co' vantaggi che produceva, e col' opportunità che aveva collo stato delle nazioni e de' tempi ne' quali era in vigore. Ma quale di questi vantaggi può mai sperarsi dall'uso della tortura? Quale difesa può addursi in favore di quest' abominevole pratica de' nostri fori?

Se ne consideriamo il motivo, se ne esaminiamo gli effetti, se l'osserviamo per quel che è in se stessa, o per quello che può essere rapporto agl'interessi della società, noi la troveremo sempre ingiusta, sempre perniciosa, sempre contraria agl'interessi di qualunque società, in qualunque luogo ed in qualunque tempo. Poche riflessioni bene sviluppate renderanno evidente questa verità, bastantemente conosciuta da coloro che ubbidiscono, ma funestamente ancora ignorata da una gran parte di coloro che comandano.

Qual è il motivo pel quale si dà la tortura? Si ricorre a questo feroce esperimento per ottenere dal reo la confessione del proprio delitto, o per venire in cognizione de' complici che son concorsi nella violazione della legge. Il primo de' due motivi è il più frequente. Vediamo su qual dritto può egli esser fondato. Si supponga che l'accusato che si condanna

alla tortura, sia effettivamente colpevole di quel delitto del quale viene accusato, e che per condannarlo vi sia bisogno della sua confessione pel difetto dell' *extrinseche* pruove. In questa ipotesi, io domando, il magistrato ha egli il dritto di pretendere dal reo la confessione del suo delitto? Ogni dritto suppone un' obbligazione. Se il magistrato avesse questo dritto, il reo avrebbe dunque il dovere di palesargli il suo reato. Ma un dovere ch'è contrario alla prima legge della natura, può mai essere un dovere? La prima legge della natura è quella che ci obbliga alla conservazione della propria esistenza. Se richiesto dal magistrato sulla verità dell' accusa che si è contro di me intentata, io fossi nell' obbligo di confessargli il mio delitto, e se questa confessione mi portasse alla morte, io mi troverei in questo caso tra due doveri opposti, e non potrei soddisfare all' uno senza violare l' altro. Se il patto sociale mi obbligasse a questa confessione, il patto sociale mi obbligherebbe a violare una legge anteriore della natura, il patto sociale sarebbe nullo. Se il patto sociale mi obbligasse a confessare il mio delitto, questo stesso patto obbligherebbe anche qualunque reo di qualunque delitto di gettarsi spontaneamente in mano della giustizia per soffrirne il meritato rigore. Ma questo patto sociale degenererebbe in questo caso in un patto il più evidentemente contrario alla natura de' contraenti. Non è questo lo spirito di quella primitiva convenzione che tutti gl'individui della società implicitamente ratificano. *La seconda parte di*

una legge, dice Hobbes, cioè quella che contiene la sanzione penale, non è che un ordine diretto a' pubblici magistrati; ed in fatti non vi è legge che ordini al ladro, all'omicida, di venire spontaneamente a farsi impiccare (1).

Se il reo non ha il dovere di confessare il proprio delitto, come si è provato, il magistrato non può dunque avere il dritto di esiger da lui questa confessione. Se il reo violerebbe una legge eterna della natura, palesando il suo capitale delitto, il magistrato condannandolo a' tormenti della tortura per indurlo a confessare, punisce dunque un silenzio in lui che il reo non potrebbe violare, senza violare la legge della natura che l'obbliga a tacere: egli vuole che commetta due delitti, quando potrebbe non esser reo che di un solo.

Ecco l'aspetto nel quale ci si presenta la tortura, anche nell'ipotesi che l'infelice che vi si condanna, sia effettivamente reo del delitto del quale viene incolpato. Io ho voluto considerarlo in questo punto di veduta, per mostrare che l'urgenza degl'indizi, per quanto forte possa essere, non può mai legittimare l'uso di questo esperimento, giacchè il motivo pel quale vi si ricorre, è da per se stesso ingiusto.

Ma si dirà: se il motivo più frequente pel

(1) Che si legga ciò che nella seconda parte di questo libro si dirà da me sull'origine del dritto di punire, e si vedrà come ogni obiezione che mi si potrebbe qui fare, svanirà a fronte dell'evidenza de' miei principii.

quale si dà la tortura, è per istrappare dalla bocca del reo la confessione del proprio delitto, questo non è il solo, giacchè la tortura si dà anche al reo convinto, quando si tratta di venire in cognizione de' complici del delitto. In questo caso il motivo non è ingiusto. Se l' uomo non ha potuto obbligarsi col patto sociale a rivelare i proprii delitti, ha potuto però obbligarsi colla società di concorrere con tutti gli altri suoi individui alla conservazione dell' ordine pubblico, ed a somministrare al governo tutti que' mezzi che possono contri- buirvi.

La scoperta de' complici essendo una parte di questa generica obbligazione, e non essendovi alcuna legge anteriore della natura che possa renderla nulla, può dunque divenire un dovere dalla parte del reo convinto dal quale si cerca, ed un dritto dalla parte del magistrato che la richiede.

Questa conseguenza è giusta; ma essa non può essere una ragione in favore della tortura. Io credo che il magistrato, il quale non ha il dritto di cercare dal reo non convinto la confessione del proprio delitto, abbia però quello di pretendere dal reo convinto la scoperta de' complici; ma ciò non proverà altro, che l' oggetto pel quale si dà in questo caso la tortura, sia fondato sopra un dritto; ma non per questo se ne potrà dedurre che sia giusto ed opportuno il mezzo col quale si cerca di conseguirlo.

Una delle due: o il reo è disposto a svelare i complici del delitto, o è determinato di

nasconderli. Nel primo caso la tortura è inutile, perchè alla semplice interrogazione del giudice egli li paleserà. Nel secondo caso poi essa è perniziosa; poichè, se ha risoluto di occultarli, o reggerà a' tormenti della tortura, ed allora la legge che ve lo condanna, fa un male privato senza ricavarne alcun bene pubblico; o, per liberarsi da' tormenti, in vece di nominare i veri complici, egli nominerà altri che non hanno avuta parte alcuna al delitto, ed allora la legge espone la tranquillità dell'innocente ad esser turbata dall'assertiva di un uomo che ha perduto il dritto alla sua confidenza. *Colui che non ha più che sperare sulla sua vita*, dice il giureconsulto Paulo, *non deve mettere in pericolo quella degli altri* (1).

(1) Paul. 1. *sent.* 12. § *ult.* L. 6. Veggasi anche Ulpiano nella L. 1. § 13. D. *de quaest.*, e più di ogni altro Livio (lib. 24. cap. 45.), Tacit. (Annal. lib. 4. cap. 45.), e Seneca (*de Ira* lib. II. cap. 7. e seg.) dove si troveranno de' fatti che evidentemente confermano ciò che io ho detto. Una risposta data dall'inglese Felton, convinto reo dell'assassinio del dūca di Buckingham, al vescovo di Londra, il quale gl'intimò che s'egli non accusava i suoi complici, si sarebbe dovuto preparare a soffrire i tormenti della tortura, è anche molto opportuna al nostro proposito: « Monsi-
« gnore, egli disse, se la cosa deve andare a questo
« modo, io non so chi potrà accusare nell'estremità
« del dolore; forse il vescovo Laud, o qualche altra
« persona di questo tribunale ». Ammirabile riflessione, dice il celebre Foster, nella bocca di un entusiasta e di uno scellerato. Questa risposta non bastò per distogliere il vescovo dalla sua idea. Egli propose la tortura, ma i giudici di unanime sentimento risposero che questo

Io potrei aggiungere a queste riflessioni sulla tortura data per la scoperta de' complici, molte

feroce esperimento non era permesso dalle leggi inglesi. Vedi de Lolme Cost. d'Inghilterra cap. x. pag. 113.

Mi si permetta di aggiugnere qui una riflessione. Chi crederebbe che la legislazione Britannica, che ha sempre abborrita la tortura, autorizzasse poi una ferocia che niun'altra legislazione dell'Europa ha ardito di adottare, e che non ha corretto che pochi anni fa nel 1762. Io parlo della *pena forte e dura*. Se un uomo veniva convinto di un delitto di *fellonia* o di *piccolo tradimento*, e se costui per non incorrere nel giudizio che chiamasi di *corruzione di sangue*, giudizio che porta seco la confiscazione de' beni e l'incapacità a' figli di ereditare in avvenire; se, io dico, quest'infelice, per non incorrere in questo giudizio, rifiutava di dare alcuna risposta alle interrogazioni de' giudici; se egli, conservando un rigroso silenzio, non negava nè confessava il suo delitto, del quale per altro era stato convinto; allora in vece di condannarlo all'ordinaria pena della morte, si condannava alla *pena forte e dura*. Si faceva discendere in un carcere sotterraneo ed oscuro; si faceva distendere nudo il suo corpo sul suolo; gli s'imponeva un masso di ferro di esorbitante peso; gli si dava a mangiare poche once di pane in un giorno, e a bere poche once di acqua stagnante in un altro, e si lasciava in questa situazione fino a che egli moriva. Morto in questa maniera, i suoi beni non venivano confiscati, ed i figli non perdevano il dritto ad ereditare, come sarebbe avvenuto se egli avesse data qualche risposta a' giudici o affermativa o negativa, giacchè il silenzio che gli faceva soffrire una morte così tormentosa, lo liberava dalla *corruzione del sangue*. (Veggasi Blackstone ne' Comm. al Codice Criminale d'Inghilterra cap. xxv. Nel tempo che scriveva questo dotto giureconsulto, questa pena non si era ancora abolita). Per poco che si siano osservati i principii che si sono qui sopra sviluppati sulla confessione de' rei e sul dritto del silenzio, si potrà vedere come alla massima ferocia

altre osservazioni che non ne dimostrerebbero meno l'inutilità e l'ingiustizia; ma non voglio tanto dilungarmi su quest'oggetto. Ritorniamo alla tortura che si dà per ottenere la confessione del reo, che, come si è detto, è il motivo più frequente pel quale si ricorre a questo attentato, e paragoniamola co' giudizi di Dio de' tempi barbari. Che si perdoni una maniera di scrivere alquanto scolastica in questo esame. Io soffro forse più del lettore nello sviluppare in questa maniera le mie idee; ma il dovere di uno scrittore è di sacrificare, sempre che si deve, il bello all'utile.

Se si considera la tortura come criterio di verità, si troverà così fallace, così assurda, come lo erano i giudizi di Dio. La disposizione fisica del corpo determina, così in quella come in questi, l'esito della pruova. Nell'una e negli altri l'innocente può essere condannato, e il vero reo assoluto; nell'una e negli altri ciocchè determina la verità, non ha alcun rapporto con essa; ma la prima differenza notabile è fondata nella pubblica confidenza, nella pubblica prevenzione. La superstizione e l'ignoranza de' tempi ne' quali erano in vigore

si unisce anche la massima ingiustizia in questa determinazione. Una riflessione mi si presenta in questo punto. Se in un paese dove la nazione intera dispone delle leggi, e dove coloro che le dettano, sono quei che debbono quindi soggiacervi; se in questo paese, io dico, si trovano simili stranezze, quali orrori non si dovranno trovare in quelli dove la facoltà legislativa si trova tra le mani di un solo? Infelice quell'uomo che avendo un'anima sensibile, si trova immerso in simili studi! A misura ch'egli impara più, si trova più infelice.

i giudizi di Dio, facevano credere, come si è veduto, infallibili questi esperimenti; e i progressi delle cognizioni, i lumi del secolo, le libere istruzioni de' filosofi hanno oggi persuaso anche il volgo, che la tortura è la pruova della robustezza del corpo e non della verità; che l'innocente, non debole, vien condotto alla morte da questo assurdo criterio; che il delinquente, ma robusto, resta sicuramente impunito sotto gli auspicj di una pratica così fallace. La legge istessa concorre a sostenere questa opinione (1). In due metodi dunque ugualmente assurdi per indagare la verità, si trova nulladimeno questa gran differenza: i nostri padri confidavano nel loro, e noi diffidiamo del nostro. Nella perdita comune della reale sicurezza, essi avevano almeno l'opinione di quella sicurezza che noi abbiám perduta. La civile libertà fondata non solo nella sicurezza, ma anche nell'opinione di questa sicurezza, era dunque allora in parte distrutta ed in parte favorita da' giudizi di Dio, ma oggi essa è in tutte e due le sue parti rovesciata dalla tortura.

(1) La legge istessa, io dico, concorre a sostenere e fomentare questa opinione, giacchè essa dà in molti casi il dritto a' giudici che ordinano la tortura, di stabilire nell'istesso giudizio che quest'esperimento non debba pregiudicare alle pruove che già si sono raccolte; ed in questo caso, ancorchè il reo sostenga la sua innocenza tra' tormenti, i giudici condannar lo possono, fuorchè alla morte, a qualunque altra pena. La legge dunque non confida nell'esperimento che adopra. Vedi Domat *Suppl. al Dritto pubblico*, tit. 1. § 14.

Da questo stesso principio ne deriva un' altra gran differenza.

Presso i nostri barbari padri l' uomo che restava superiore nel combattimento, o in qualunque altro giudiziario esperimento , non solo veniva assoluto dal magistrato, ma veniva anche assoluto dalla pubblica opinione. L' infallibilità che questa attribuiva a' *giudizi di Dio*, distruggeva interamente quell' infamia che cade sopra un uomo chiamato in giudizio per un infamante delitto. Egli riacquistava il suo onore nel momento istesso che recuperava la sua libertà. Il dubitare della sua innocenza era un peccato agli occhi del credulo guerriero, che vedeva nell' esito dell' esperimento l' infallibile giudizio della Divinità. Non avviene però l' istesso tra noi.

I nostri giureconsulti poco filosofi han creduto che si apparteneva alla legge il distruggere o il determinare l' infamia: ma se essi avessero consultata la ragione e l' esperienza, avrebbero veduto che l' infamia non può esser regolata che dalla pubblica opinione; che se colui che non è infame per dritto, lo è nell' opinione del popolo, il favore della legge non lo garantisce dal pubblico disprezzo; che l' infamia legale se non è ratificata dalla opinione pubblica, è assolutamente nulla; e che della maniera istessa, quando la legge assolve uno dall' infamia, quest' assoluzione non ha alcun vigore, se non è combinata colla maniera di pensare della più gran parte degli uomini (1). Questo falso principio de' nostri

(1) L' infamia, stabilita in molte nazioni per coloro

giureconsulti ha fatto loro credere che la tortura serviva per togliere l'infamia dell'accusa, come la toglievano i *giudizi di Dio* in altri tempi.

Ma essi dovrebbero vedere che l'opinione pubblica allora era persuasa che colui che restava vittorioso nell'esperimento, era senza dubbio innocente; e che l'istessa opinione pubblica è oggi persuasa che colui che ha saputo reggere nella negativa tra' tormenti della tortura, è forse uno scellerato che ha il corpo indurito come il cuore, e che non deve riacquistare la sua confidenza dopo un giudizio così poco esatto.

Se l'infelice dunque che si espone a questo atroce esperimento, è innocente, e sostiene anche tra' tormenti la sua innocenza, non riacquista oggi, come riacquistava allora, il suo onore e la pubblica confidenza; anzi all'infamia del delitto si unisce in lui l'infamia che nasce dalla pruova istessa.

A questi due mali di più, che s'incontrano nell'uso della tortura paragonata a' giudizi di Dio de' tempi barbari, se ne aggiugne un altro. I giudizi di Dio non uscivano dalla classe degli esperimenti. La libertà che aveva l'accusato di farvi esporre un altro in suo nome, mostra chiaramente che questo era uno esperimento che si faceva, e non una pena che s'intimava.

che si battono in duello, è una pruova di questa verità. In que' paesi ove ha avuto vigore questa legge, gli uomini non han lasciato di battersi, perchè tra le due infamie quella della opinione pubblica prevaleva sempre a quella della legge.

La tortura al contrario è un esperimento che si fa per vedere se l'accusato sia effettivamente reo, ed è nel tempo stesso una pena tormentosa ed infamante che si dà ad un uomo nel mentre che ancora si dubita se sia reo o innocente. Ne' giudizi di Dio dunque si cercava la verità in un esperimento incerto; e nella tortura non solo si cerca la verità in un esperimento ugualmente incerto, ma si punisce nel tempo stesso il reo prima di scoprirsi il delinquente.

Più: la natura de' giudizi di Dio era tale, che l'uomo che restava assoluto nell'esperimento, conservar poteva con tutte le prerogative del suo onore le fisiche facoltà del suo corpo. Egli poteva difendere la patria in tempo di guerra, e alimentarla in tempo di pace. Egli poteva coltivar la terra, o esercitare qualunque arte, giacchè niuno de' muscoli del suo corpo aveva ricevuta un'alterazione che lo privasse di una parte della sua forza e della sua attività. Non avviene però l'istesso nella tortura. Lo slogamento delle ossa, lo sfibramento de' muscoli, l'atroce stiratura de' nervi sono mali che non si riparano mai interamente. Essi lasciano una debolezza ed una torpedine dolorosa nelle braccia di colui che gli ha sofferti, che lo rendono per tutto il tempo della sua vita inabile a qualunque arte o mestiere che richiegga una certa forza ed una certa destrezza. La sua patria perde un cittadino utile, e la sua famiglia è privata dell'istrumento unico della sua sussistenza. La legge distende sullo Stato e su' figli gli effetti funesti della sua ingiustizia e della sua ferocia.

Questo male che produce un'altra differenza notabile tra' giudizi di Dio e la tortura; questo male che sovrasta ugualmente all'innocente ed al reo, quando vengono condannati alla tortura, non produce l'istesso effetto nell'uno e nell'altro. Il primo avrà sempre un motivo di più di confessare il delitto che non ha commesso, ed il secondo un mezzo di più per evitar la pena che viene prescritta pel delitto che ha commesso.

La coscienza dell'innocenza o del reato, che presso i nostri barbari padri faceva andare con tanta fiducia l'innocente e con tanto timore il delinquente all'esperimento; questa coscienza che, parlando all'immaginazione, dava allora effettivamente tanto vantaggio all'innocente sul reo; questa coscienza istessa è quella che oggi produce un effetto opposto, è quella che oggi dà un vantaggio al reo sull'innocente, è quella che può più d'ogni altro contribuire a condurre l'innocente alla morte e il delinquente all'impunità. L'innocente, conscio della sua innocenza, avrà sempre la lusinga e la speranza che questa si scoprirà malgrado la sua confessione. Per quanto debole sia questa speranza, essa diventerà potentissima accanto de' tormenti e degli strazi della tortura. L'uomo è costantemente inclinato a preferire un più gran male, ma incerto, ad un minor male, ma certo. Questa regola ha luogo più di ogni altro ne' dolori fisici. L'innocente dunque preferirà spesso la confessione alla tortura, perchè questa lo sottopone ad un male sicuro, e quella l'espone

ad un male incerto. Il delinquente al contrario che non può avere questa speranza, il delinquente che è sicuro della morte che gli sovrasta confessando il delitto, ha un urto di meno per confessare, ed un motivo di più per negare. Egli sa che uno sforzo di pochi momenti lo garantisce dalla morte; egli sa che dopo aver sostenuta la sua innocenza fra' tormenti, qualunque pruova che si possa posteriormente addurre contro di lui, sarà inefficace a condurlo alla morte; egli troverà dunque nella tortura istessa l'istrumento della sua impunità, nel mentre che l'innocente vi troverà il carnefice che lo conduce alla morte.

Finalmente, se l'innocente che succumbeva all'esperimento ne' *giudizi di Dio*, veniva condannato alla morte, egli non aveva alcuna parte a questa ingiustizia. La legge era quella che l'aveva costretto ad esporsi al cimento; la legge era quella che dalla sua perdita deduceva la sua condanna. Egli non doveva tradir la verità, confessando un delitto che non aveva commesso. Ma nella tortura la perfidia della legge giugne anche a mescolare nella sua ingiustizia l'infelice innocente che vi succumbe. Se la meccanica espressione del dolore costringe questo infelice a confessare il delitto che non ha commesso, egli deve ratificare quindi con giuramento questa mendace confessione, allorchè è fuori del tormento; e se lo spavento di soggiacere di nuovo agli stessi spasimi l'induce a prestarsi a questo sacrilego giuramento, come tante volte è avvenuto, allora l'uomo che prima della tortura non era reo di alcun

delitto, lo diviene realmente dopo i tormenti, ed al rancore di una non meritata condanna egli deve unire i rimorsi della menzogna, dello spergiuro e del suicidio che ha commesso.

Queste sono le conseguenze di un sistema che da tutti vien condannato, ma che conserva nulla di meno il suo vigore in molti tribunali dell' Europa. Se paragonandolo coll' invenzione più strana, più assurda che si sia mai potuta ideare, qual era quella de' giudizi di Dio de' tempi barbari, noi l'abbiamo trovato anche più feroce, più ingiusto, più erroneo di quella; se a fronte della tortura i combattimenti giudiziarii e tutte le altre *vulgar purgazioni* ci son comparse più ragionevoli, meno ingiuste e meno perniciose; se in questo parallelo la giurisprudenza de' nostri barbari padri ci è sembrata molto meno difettosa ed assurda di quella che oggi regna in una parte della culta Europa; che ci resta a far altro, che a piangere sulla disgrazia di quelle nazioni nelle quali i lumi del secolo dissipando le tenebre che nascondevano al popolo le sue sciagure, non han fatto altro che rendergli più sensibile e più spaventevole lo spettacolo de' mali che lo circondano, delle violenze che gli sovrastano, de' rischi a' quali è esposta la sua libertà, il suo onore, la sua esistenza? Infelice quel paese ove il volgo ha le cognizioni del legislatore, ed il legislatore quelle del volgo!

Dopo questa funesta dipintura degli errori e delle contraddizioni dalle quali è ingombrata

quella parte dell' antica e della moderna giurisprudenza che riguarda il criterio della verità ne' criminali giudizi, conviene ormai proporre il nuovo piano che si dovrebbe all' antico sostituire. La difficoltà di questa intrapresa deriva da' due estremi che debbonsi con ugual diligenza scansare, e la posizione de' quali è tale, ch'è molto difficile di allontanarsi dall' uno senza avvicinarsi all' altro. *L'impunità del delinquente e la condanna dell' innocente* sono questi due estremi che la scienza della legislazione ci offre a superare nella difficile teoria delle pruove giudiziarie. Niun oggetto di quest' opera mi è costato tante meditazioni e tanti esami; in niun oggetto l'incertezza e il timore hanno tanto accompagnate le mie ricerche, quanto in questo; in niuna parte della legislazione la correzione mi è sembrata più necessaria, in niuna mi è sembrata più difficile. Per rendere il lettore giudice delle mie idee, bisogna che gli mostri i fondamenti su' quali saranno appoggiate.

C A P O XII.

Principiù fondamentali, da' quali deve dipendere la teoria delle pruove giudiziarie.

È un principio universalmente ricevuto quello che stabilisce che per condannare un cittadino ad una pena, vi sia bisogno di una certezza morale ch'egli abbia violata la legge; ch'egli abbia commesso quel delitto, contro il quale

la legge ha stabilita quella pena. Senza questa moral certezza la condanna sarà sempre un'ingiustizia, l'esecuzione una violenza. Tutt' i giuripubblicisti convengono in questo principio, e così l'antica, come la moderna giurisprudenza lo ha adottato. Ma, io domando, si è mai determinata la vera idea della certezza morale? si sono mai sviluppati i generali principii che ne derivano? si è mai applicata, con tutta la precisione che conveniva, questa teoria a quella delle pruove giudiziarie? si sono mai fissati i veri canoni che regolar dovrebbero l'operazione più semplice dell'intelletto, quale è quella di esaminare la verità di un fatto, resa oggi la più difficile per la stranezza delle leggi, e per i vizi mostruosi di una pratica anche più funesta delle leggi? Quelle poche riflessioni che si son premesse sugli errori dell'antica e della moderna legislazione riguardo a quest'oggetto, bastano per mostrarci la necessità che vi è di prendere una nuova direzione per riuscire in questa difficile intrapresa. Cominciamo dunque dal determinare con precisione cosa debba intendersi per *certezza morale*, e quali sieno i principii generali che ne derivano. Questa sarà la base sulla quale deve innalzarsi tutto l'edificio. Procuriamo dunque di renderla, quanto più si può, stabile e piana.

C A P O XIII.

Della certezza morale.

I volgari metafisici ci han data un'idea erronea della certezza, e da questa idea ne han dedotti risultati anche più erronei, per aver voluto confondere i rapporti delle cose. Essi han cercata la certezza nella *proposizione*, quando questa non doveva cercarsi che nell'animo dell'uomo. Per questo essi han confusa la certezza morale e la certezza fisica colla probabilità; per questo essi non hanno attribuito il nome di certezza assoluta, che alla sola certezza metafisica. La definizione che io ne darò, svilupperà meglio quest'idea.

La certezza, in generale, non è altro che lo stato dell'animo sicuro della verità di una proposizione. Io veggio dunque nella certezza una passione dell'animo, indipendente dalla verità o falsità assoluta della proposizione sulla quale essa cade. Io posso in fatti creder vera una proposizione che di sua natura è falsa, e questa credenza può essere in me una certezza. Io posso anche esser certo di una proposizione della quale un altro dubita, e posso dubitare di quella della quale un altro è certo. Quante volte la certezza è caduta sull'errore, e 'l dubbio sulla verità! L'istoria della filosofia non è altro che l'istoria di simili fenomeni. Non confondiamo dunque le idee le più distinte tra loro. La *verità* o la *falsità* è nella proposizione; la *certezza*, l'*incertezza*,

il *dubbio* è unicamente nell'animo. Un esempio rischiarerà meglio queste idee.

Supponiamo che un geometra meditando sulle sezioni del cono di Apollonio faccia la scoperta di una nuova proposizione, e supponiamo che questa nuova proposizione sia erronea. Un equivoco che non si manifesta a' suoi occhi, fa che cada a terra tutta la sua dimostrazione. In questa ipotesi, se prima d'avvertire il geometra del suo errore, gli si domandasse, s'egli sia certo della verità della sua proposizione, e di qual natura sia questa sua certezza, quale sarebbe la sua risposta? Egli risponderebbe senza dubbio, ch'è tanto certo della verità della sua proposizione, quanto è certo che i tre angoli di un triangolo sono uguali a due retti; e che se questa è una certezza metafisica, quella che ha per oggetto la proposizione da lui scoperta, lo sarà ugualmente. Or supponiamo che questo stesso geometra, dopo essere stato in questa metafisica certezza per qualche tempo, avvertito da un altro geometra, si ricreda del suo errore; supponiamo che l'equivoco nel quale era caduto, si manifesti a' suoi occhi, e che vegga tutta la falsità della sua dimostrazione da lui creduta fino a quel tempo incontrastabile; in questo caso che mai avverrà? Ne avverrà che da una metafisica certezza della verità della sua proposizione passerà ad una metafisica certezza della sua falsità, senza che i gradi di questa seconda certezza sieno maggiori di quelli della prima. Noi avremo dunque nell'istesso oggetto una metafisica certezza distrutta da un'altra metafisica certezza.

Dopo queste riflessioni, dove troveremo noi più la certezza assoluta? Chi non vede che l'idea *archetipa* della certezza che i metafisici ci han data, è un'idea che si ritrova falsa subitochè si vuole applicare al fatto, e che i risultati ch'essi ne deducono, si ritrovano sempre anche più falsi? Se non si trattasse di contrastare opinioni troppo universalmente ricevute, quel che io ho detto basterebbe per far comprendere le mie idee; ma dovendo superare la prevenzione contraria che incontrerò in una gran parte di coloro che leggeranno questo libro, io non debbo trascurare i mezzi che possono renderle più chiare e meno oppugnabili. Noi abbiám veduto come una certezza metafisica può esser distrutta da un'altra certezza metafisica. Vediamo ora come una certezza metafisica in un uomo può essere probabilità o dubbio in un altro, e come in due diverse persone e sopra due proposizioni diverse, in una la certezza metafisica sarà maggiore della certezza morale, e nell'altra la certezza morale sarà maggiore della certezza metafisica. Due esempi mostreranno evidentemente queste due verità.

Quando le proprietà della spirale non si erano ancora altrimenti dimostrate che per la strada tortuosa ed intrigata tenuta da Archimede, uno de' migliori geometri del secolo passato non poté mai accertarsi della loro verità (1), ed

(1) *Bovillaud*. Questo celebre matematico diceva: ho letto più volte questo luogo di Archimede, ed io non ho memoria di averne mai compresa tutta la forza: *Et*

un altro ne accusò l'autore di paralogismo (1). Le proprietà dunque della spirale che Archimede aveva ritrovate, e che per lui erano metafisicamente certe, come qualunque altra proprietà di qualunque altra curva, erano semplicemente probabili per un altro geometra, ed erano più che dubbie, più che incerte, e forse anche credute false da un altro. Sull'istesso oggetto dunque la certezza metafisica di un uomo può essere probabilità, o dubbio in un altro. Vediamo ora come in due proposizioni diverse la certezza metafisica in uno può essere maggiore della certezza morale, ed in un altro la certezza morale può esser maggiore della certezza metafisica.

È una certezza metafisica, secondo l'idea comune che si ha della certezza, che ne' triangoli rettangoli il quadrato dell'*ipotenusa* è uguale alla somma de' quadrati che si fanno ne' *cateti*; ed è una certezza morale che Cesare conquistò le Gallie. Si domanda: quale di queste due proposizioni sarà più certa per un uomo? Io rispondo, che per un geometra sarà più certa la prima, e per un filologo la seconda. Manca al geometra la cognizione intera di tutti que' monumenti che attestano la conquista di Cesare, e manca al filologo la cognizione intera di

memini me nunquam vim illius percepisse totam. Veggasi la prefazione agl' *Infinitamente Piccoli* di M. de l' *Hopital*.

(1) *Viette*, geometra anche molto conosciuto. Il nuovo metodo posteriormente tenuto per ritrovare queste proprietà, ha fatto conoscere la verità delle scoperte di Archimede.

tutti que' principii, di tutte quelle proposizioni, di tutti que' raziocinii che dimostrano l'uguaglianza del quadrato dell'*ipotenusa* co' quadrati de' *cateti*; o se ha la cognizione di tutte queste cose, egli non ha l'uso di combinarle con tanta franchezza quanta se ne richiede per vederne tutt' i rapporti, tutt' i risultati. Nella certezza dunque non vi è niente di assoluto: tutto in essa è relativo; e i gradi di maggiore o minore certezza così di due uomini sull' istessa proposizione, come di un istesso uomo sopra due proposizioni diverse, non si possono ritrovare che nella disposizione dell'animo di colui che gli ha.

Stabilita la vera idea della certezza in generale, vi vuol molto poco a determinare quella della certezza morale. I metafisici, come si è osservato, distinguono tre diverse specie di certezze, l'una *metafisica*, l'altra *fisica* e l'altra *morale*. Essi, come si è detto, non trovano la certezza assoluta che nella prima; nella seconda trovano una grandissima probabilità, ma non una certezza assoluta; nella terza finalmente trovano anche una gran probabilità, ma minore di quella che ritrovano nella seconda (1).

(1) *Buffon* nel suo saggio di *Aritmetica morale* ha creduto di poter anche ridurre a calcolo la sognata distinzione tra il valore della certezza fisica e della certezza morale. Dopo vari raziocinii e vari calcoli, egli dice (paragrafo III) che la certezza fisica, ch'è una grandissima probabilità, è alla certezza morale, che anche è una gran probabilità, ma minore di quella::2218:999:10000. Quale stranezza in un uomo così grande! Il suo stesso errore è una pruova delle mie idee.

Secondo questa ripartizione dunque la certezza morale è l'infima, la fisica è la media, la metafisica è l'ottima. Ma se essi avessero determinata la vera idea della certezza, se essi l'avessero guardata in quel punto di veduta nel quale è stata da noi definita; se avessero veduto che la certezza è nell'animo, e non nella proposizione, avrebbero conosciuta l'insussistenza di questa distinzione di gerarchie; avrebbero veduto che per un uomo di buon senso la certezza dell'esistenza di Roma (che per colui che non vi è mai stato, è una certezza morale) è ugualmente forte di qualunque certezza metafisica, e si sarebbero finalmente contentati di distinguere con questi tre diversi nomi le diverse certezze, non per il loro relativo valore, il qual è unicamente dipendente dalle disposizioni dell'animo di colui che le ha, ma per la diversa natura delle proposizioni sulle quali può cadere la certezza istessa. Per non urtare dunque nell'istesso errore, noi non distingueremo queste tre specie di certezze che dalla natura della proposizione sulla quale si determina la certezza. Se la proposizione sulla quale cade la mia certezza, contiene il rapporto d'idee puramente astratte, la certezza si chiamerà metafisica; se contiene il rapporto d'idee puramente sensibili, la certezza si chiamerà fisica; se contiene finalmente il rapporto d'idee morali e di fatto, come sarebbe, per esempio, il valore delle testimonianze, degl'indizi, de' monumenti ec., allora la certezza si chiamerà *morale* o pure *istorica*.

Lasciando dunque le altre due che non interessano il mio argomento, per dare una definizione particolare della certezza morale, senza allontanarci dall'idea generale della certezza, noi potremmo dire che *la certezza morale non è altro, che lo stato dell'animo sicuro della verità di una proposizione che riguarda l'esistenza di un fatto che non è passato sotto i nostri occhi.*

L'idea dunque della certezza morale non è altra che quella che si è data della certezza in generale, applicata alle proposizioni di fatto. Tutto quello dunque che si è detto della certezza in generale, si può applicare alla certezza morale. Questa, come ogni altra certezza, non è dunque nella proposizione, ma nell'animo. Un uomo dunque può esser certo della verità di un fatto ch'è falso; egli può dubitare di un fatto ch'è vero; egli può esser certo di un fatto del quale un altro dubita; egli può dubitare di quello del quale un altro è certo. Combiniamo queste riflessioni col principio che si è premesso, che per condannare un uomo ad una pena vi è bisogno di una certezza morale ch'egli abbia violata la legge; e vediamo quali siano i risultati che la scienza della legislazione deve dedurne.

C A P O XIV.

Risultati de' principii che si sono premessi.

SE per condannare un uomo ad una pena vi è bisogno di una certezza morale ch'egli abbia violata la legge; privo di questa moral certezza il giudice, che che ne dicano i moralisti, o, per meglio dire, i casuisti, non può dunque, senza violare i doveri del suo ministero, senza offendere la giustizia, senza tradire la sua coscienza, condannare come reo l'accusato.

Ma questa moral certezza del giudice deve essa bastare? Se questa, come si è dimostrato, non è nella proposizione, ma nell'animo di colui ch'è certo; se questa dipende dalle disposizioni di colui che giudica; se quello che basta per render certo uno della verità di un fatto, non basta per un altro; se una buona o una cattiva digestione può render un uomo più o meno credulo; se una prevenzione favorevole può rendere infallibile per un giudice l'assertiva di un uomo, della quale un altro non farebbe alcun conto; se la civile libertà non deve permettere che un giudice possa impunemente condannare un innocente, e se questo sarebbe il mezzo più efficace per lasciargli un illimitato ed impunito arbitrio sulla vita, l'onore e la libertà del cittadino; se il legislatore deve cercare che il voto pubblico accompagni, quanto più si può, il giudizio de'

giudici; se tutto questo, in una parola, renderebbe perniciosissima l'autorità del giudice, quando la sola sua moral certezza potesse bastare per determinare la verità di un fatto; è dunque necessario che la scienza della legislazione trovi un temperamento a quest' autorità, atto a prevenire sì pericolosi disordini. Il temperamento che io propongo, mi pare il più semplice: questo sarebbe il combinare la certezza morale del giudice colla norma prescritta dal legislatore, cioè a dire, col *criterio legale*.

Io mi spiego. Alcuni canoni di giudicatura dovrebbero entrare nel codice criminale della nazione. Questi canoni dovrebbero contenere le pruove legali, senza delle quali la legge non dovrebbe giammai supporre ben provato il delitto. Determinate queste pruove, il legislatore dovrebbe stabilire che i giudici destinati ad esaminare la verità dell' accusa avessero tre risposte da dare: *l' accusa è vera, l' accusa è falsa, l' accusa è incerta* (1); e ciaschedun giudice dovrebbe sottoscriverla col proprio nome.

La prima produr dovrebbe la condanna del reo alla pena stabilita dalla legge; la seconda dovrebbe produrre l' intera assoluzione; la terza, la sola sospensione del giudizio, la quale, lasciando sempre *sub jūdice* l' accusato, non dovrebbe privarlo della sua personale libertà.

(1) Queste erano le sole tre risposte che i giudici del fatto potevano dare in Roma: *Absolvo, Condemno, Non liquet*, che, come si sa, si davano colle lettere iniziali di ciascheduna voce.

Fatto tutto questo, si dovrebbe venire alla distinzione de' casi ne' quali dovrebbe aver luogo ciascuna di queste risposte o decisioni.

Si dovrebbe dunque stabilire che per dichiarar *vera* l'accusa, bisognerebbe che la certezza morale del giudice fosse unita al criterio legale; che per dichiararla *falsa*, dovrebbe mancare e l'una e l'altro; e per dichiararla *incerta*, bisognerebbe che vi fosse una soltanto delle due cose in favore dell'accusa, vale a dire, che essendovi la certezza morale del giudice, mancassero le pruove legali stabilite dalla legge, o essendovi le pruove legali, mancasse la moral certezza del giudice. Che ne deriverebbe da questo?

Il giudice non avrebbe l'arbitrio illimitato nè di condannare nè di assolvere, giacchè non basterebbe la sua sola moral certezza nè per condannare nè per assolvere: egli non sarebbe neppure nella barbara coazione di tradire la sua coscienza col dichiarar *vera* l'accusa, perchè accompagnata dalle giuridiche pruove, quando, malgrado tutto questo, egli avesse ragioni da dubitare della sua verità. La legge sarebbe un freno all'arbitrio de' giudici, e la coscienza de' giudici un rimedio alla necessaria imperfezione della legge. L'una e l'altra da se sola avrebbe bastante forza per garantire l'innocenza, ma nè l'una nè l'altra avrebbero bastante forza per opprimerla. Per fare che un innocente fosse condannato, bisognerebbe che si combinasse contro di lui l'esistenza delle pruove legali coll'errore o colla malvagità de' giudici. Il legislatore sarebbe

dispensato da quegli infiniti dettagli nel determinare il criterio legale; dettagli, che destinati a frenare l'arbitrio del giudice, lo hanno oggi renduto molto più esteso. Finalmente il giudice più corrotto, volendosi discostare dal criterio legale nel giudizio di un fatto criminoso, altro abuso non potrebbe impunemente fare della sua autorità, se non quello di lasciar sospesa l'accusa, dichiarandola incerta; arbitrio che non potrebbe produrre che 'l minimo de' mali, qual è quello di lasciar *sub judice* un innocente, o di rimettere nella società un delinquente, il quale per altro consapevole del suo reato, abbandonerebbe ben presto la sua patria che più non gli offrirebbe un tranquillo soggiorno (1). Se si paragona questo tenuissimo inconveniente, non dico con tutti quelli che dipendono dal sistema giudiziario che regna oggi nella più gran parte dell'Europa, ma con quello soltanto che dà a' giudici il dritto d'infliggere una pena arbitraria nel difetto della pienezza della pruova, si troverà quanto sia preferibile il nuovo piano all'antico.

Ma questo piano sarebbe imperfetto e mancante. Io non avrei sostituito all'antico edificio, che ho gittato a terra, che un informe tugurio; io non avrei innalzato sopra una gran base che una picciolissima e quasi invisibile colonna, se lasciassi di determinare le seguenti

(1) Quando l'accusato restasse *sub judice*, l'accusatore potrebbe sempre produrre nuove pruove del suo delitto: ecco ciò che dovrebbe determinare il reo in questo caso ad abbandonare la sua patria.

cose: 1. I canoni di giudicatura che determinar dovrebbero il *criterio legale*. 2. La ripartizione delle giudiziarie funzioni, e la condizione, il numero e le qualità che si dovrebbero cercare ne' giudici del fatto. 3. Le solennità che dovrebbero accompagnare il loro giudizio. 4. L'ordine che si dovrebbe serbare nel proporre ad essi lo stato della quistione, e la persona che dovrebbe essere incaricata di questa funzione. 5. Come dovrebbe regolarsi la difesa dell'accusato. 6. Con qual ordine si dovrebbe da essi procedere alla decisione. 7. L'effetto che dovrebbe produrre il loro giudizio. Ecco ciò che andremo ordinatamente sviluppando ne' seguenti capi.

Io prego intanto il lettore di sospendere il giudizio delle mie idee, finchè non ne vedrà l'intero sviluppo. Io sono costretto ad abbandonarmi di continuo ad alcune digressioni, senza delle quali io non potrei difendere il mio piano dalle opposizioni che gli verrebbero fatte; ma il lettore vedrà finalmente come tutti questi fili andranno ad unirsi in un punto, e come ogni suo dubbio andrà a svanire a misura che s'inoltrerà in questa lettura.

della sua famiglia. Nel mentre ch'egli sta prendendo tutte queste misure, si dichiara la guerra tra la nazione confinante e la sua. Per sua disgrazia, il suo paese è limitrofo ed è poco fortificato. Questo deve essere il primo teatro della guerra, e i suoi abitatori le prime vittime di questo flagello. Egli prevede che l'ingresso dell'inimico sarà seguito dal saccheggio, e che ritenendo ancora presso di sè il suo denaro, questo diverrebbe il bottino del primo guerriero che penetrerebbe nella sua casa.

In queste circostanze, egli depone i suoi dubbii sul negoziato; si contenta di quella parte di sicurezza di cui prima non era contento; e spaventato da' nuovi rischi a' quali si esporrebbe ritenendolo, impiega il suo danaro, e crede di non dover andare più in cerca di tutte quelle cauzioni, senza delle quali non si sarebbe in tempo di pace determinato a questa intrapresa. Egli giustifica la sua condotta innanzi agl'individui della sua famiglia.

Miei figli, egli dice loro, voi sarete sorpresi da' rischi a' quali io ho esposta la vostra sussistenza. Per aumentare il patrimonio de' miei e de' vostri maggiori, io ho venduti que' foudi che non offrivano che un campo troppo ristretto alle mie ed alle vostre speranze. Le mie paterne cure si erano determinate ad impiegare queste somme in un negoziato che avesse combinato un gran profitto colla massima sicurezza. Io era risoluto a ritenerle oziose, piuttosto ch' esporle al minimo rischio. Mi restavano ancora molti passi da dare e molte

misure da prendere per ottenere questa perfetta sicurezza, quando la fatale dichiarazione della guerra pervenne a mia notizia. In quel momento io calcolai subito i rischi che vi erano nel ritenere queste somme presso di me, e vidi che dove prima la sola speranza di un gran profitto non doveva bastare a rendermi soddisfatto di quella parte di sicurezza che io aveva, da quel momento il motivo istesso della conservazione delle vostre sostanze doveva indurmi a sacrificare una parte di sicurezza da un lato, per ottenerne una molto maggiore dall' altro.

Ecco ciò che dovrebbe anche dire al suo popolo il legislatore. Cittadini, se nel determinare le giuridiche prove non si trattasse che di garantire l'innocenza da' rischi del giudizio, ogni pruova, per forte ch'ella fosse, sembrerebbe debole agli occhi miei, ed io dubiterei dell'evidenza istessa. L'orrendo spettacolo di un'innocente vittima della frode e della calunnia, condotta al patibolo dalla mano istessa della giustizia, funesterebbe tanto la mia immaginazione, che trovar non saprei una pruova bastevole per condannare come reo un accusato. Far dipendere la vostra vita, la vostra libertà, il vostro onore dall'assertiva di due testimonii idonei che dicono di aver veduto commettere il delitto, sembrerebbe agli occhi miei un attentato contro quella sicurezza e quella tranquillità che dev'essere il primo scopo delle leggi e il primo beneficio della società. Io non crederei di poter fare abuso maggiore dell'autorità che voi mi avete affidata,

che impiegandola a dettare leggi così funeste. Ma rivolgete ora la medaglia, ed osservatene il rovescio. Che ne sarebbe della società, se i delitti rimanessero impuniti? A che gioverebbe il garantire l'innocenza dagli errori de' giudizi, quando si lasciasse esposta a tutt' i pericoli che porterebbe seco l'impunità, conseguenza necessaria del troppo ricercato valore delle prove? L'impossibilità quasi assoluta d' incontrare tutte quelle prove che renderebbero agli occhi miei infallibile il giudizio, non moltiplicherebbe forse fino all' infinito il numero degli omicidi, degli assassini, de' ladri, in una parola, di tutti quegli uomini che il solo timore della pena può distogliere da' delitti? La mia soverchia delicatezza non convertirebbe forse le città in tanti boschi orribili, e le pubbliche piazze in tanti campi di battaglia, dove l'inimico può uccidere e rubare a man salva l'inimico, ed abusare di tutt' i vantaggi della destrezza, della forza e della ferocia? Quali funeste conseguenze non deriverebbero da questo mal inteso principio di giustizia e di umanità? Le leggi, private della loro sanzione, sarebbero piuttosto i consigli di un moralista, che gl'imperiosi decreti della pubblica autorità. Sicuri al cospetto del giudice, voi tremereste al cospetto di un vostro concittadino. Cinque gradi di più di sicurezza ne' giudizi vi costerebbero cento gradi di meno di sicurezza nella società.

Giacchè dunque una perfezione assoluta non è compatibile colle umane istituzioni; giacchè il vantaggio di vivere in società si deve da voi

comprare non solo col sacrificio di una parte della vostra libertà naturale, ma anche col sacrificio più spaventevole d'una piccola porzione della vostra personale sicurezza; giacchè questa piccola porzione di sicurezza che voi sacrificate ne' giudizi, è assolutamente necessaria per farvi ottenere la somma sicurezza nella società; giacchè vi è un termine dove la prudenza umana fa d'uopo che si fermi, come vi è un momento nel quale il sacrificio di quella piccola parte di sicurezza di un particolare cittadino deve eseguirsi, e nel quale la legge deve abbandonarlo al giudizio di alcune persone, e ad una decisione fino ad un certo punto arbitraria: posto questo, tutto quello dunque che voi potete esigere da me, e tutto quello che io sono nell'obbligo di concedervi nel fissare quei canoni di giudicatura che determinar debbono il criterio legale, non dovrà dunque in altro raggirarsi che nel ritrovar quel termine dove convien che la legge si fermi, e di ottenere che questo sia precisamente in quel punto che lasci all'innocente la maggior possibile fiducia di non esser condannato, ed al delinquente la minore possibile speranza di rimanere impunito.

Sviluppato in questa maniera il principio dal quale debbono dipendere i seguenti canoni, io prego colui che legge, di esaminarli sotto questo punto di veduta. (*Si avverta, che siccome io ho detto che questi canoni dovrebbero entrare nel codice criminale, nell'esporgli io prenderò il linguaggio del legislatore. Si avverta anche che quando io in questi*

canoni dirò , questa è una pruova legale , intendendo con quest'espressione dinotare quella pruova che i nostri forensi chiamano piena , vale a dire quella della quale , secondo il mio piano , la legge è contenta per la condanna del reo ; purchè si combini colla moral certezza de' giudici.)

Canoni di giudicatura per le pruove testimoniali.

Can. 1. OGNI uomo che non sia nè stupido nè matto ; ogni uomo che abbia una certa connessione nelle proprie idee , e le cui sensazioni sieno conformi a quelle degli altri uomini , può esser testimonio idoneo , purchè non abbia interesse di alterare o di tradire il vero (1).

(1) Per poco che si rifletta su questo primo canone , si vedrà che in esso si contengono tutte l'eccezioni ragionevoli e giuste , che possono addursi contro l'idoneità di un testimonio. Le romane leggi, come si è osservato, vollero troppo individuarle, e questo produsse due gravi disordini. In alcuni casi l'eccezioni della legge non bastavano , in altri erano eccessive. I giudici erano, a vicenda, ora ristretti dalle tante eccezioni che rendevano impossibile l'appuramento del fatto, ed ora obbligati a riparare ed a supplire al difetto della legge. Le leggi debbono essere quanto più si può generali: a misura ch'esse particolarizzano più, esprimono meno. Le moderne leggi della più gran parte dell'Europa hanno adottato questo difetto della romana giurisprudenza. I giudici sono oggi nell'istesse circostanze, colla differenza però, che un nuovo male si è aggiunto a questo disordine. L'impossibilità di dimostrare il fatto

Can. 2. Noi non determiniamo nè l'età, nè il sesso, nè la condizione: noi lasciamo a' giudici il decidere della credibilità di ciaschedun testimonio co' principii dell'antecedente canone. Questo giudizio, come quello dell'esistenza di ogni altra pruova legale, precederà sempre quello del fatto (1).

colle pruove legali, ha dato origine all'abuso di condannare alla pena arbitraria il reo che non ha potuto esser legalmente convinto; e quelle istesse leggi che cercarono di restringere l'arbitrio del giudice, glielo hanno esorbitantemente aumentato. Il minimo de' mali è quello che deve sempre cercare il legislatore ed il politico. I grandi mali e gli abusi più gravi non derivano per lo più che dallo spirito di perfezione. In quanti casi il ricercato sistema sull'idoneità de' testimonii renderebbe impossibile la pruova di un delitto! Un delitto, per esempio, commesso nelle carceri non può avere per testimonii che coloro che sono *sub judice*. Un delitto commesso nelle galee o ne' lupanari non può avere per testimonii che i servi della pena o le prostitute. Un delitto commesso da un mendicante non può ordinariamente aver per testimonii che altri mendicanti. Gli uomini che sono *sub judice*, i *servi della pena*, le *prostitute*, i *mendicanti* ec., dovranno dunque essere esclusi dal far testimonianza del delitto alla loro presenza commesso? Se l'accusatore può dimostrare che questi non hanno alcun interesse di alterare o di tradire il vero, per qual ragione non potrebbero far essi una pruova legale? Il canone da noi proposto pare che prevenga tutti questi inconvenienti.

(1) In questo secondo canone si stabilisce che i giudici, prima di decidere della verità del fatto, decidano della idoneità di ciaschedun testimonio colla regola stabilita nel primo canone. Il motivo di questa legge nasce dal mio sistema istesso. Altro è dire: questo testimonio è idoneo e credibile; altro è il credere alla sua testimonianza. Due testimonii idonei che uniformemente

Can. 3. Un solo testimonio non sarà mai bastante a formare da se solo una pruova legale (1).

Can. 4. La diretta testimonianza del reo contro se medesimo non avrà mai alcun valore legale. Egli non deve parlare che per difendersi. Tutto quello che può dire contro di sè, non deve avere alcun vigore (2).

attestano il fatto che han veduto, bastano a formare una pruova legale; ma non basteranno forse a produrre la moral certezza del giudice. Or siccome, in vigore del piano che si è esposto nell'antecedente capo, il giudice, malgrado la sua moral certezza in favore dell'accusa, non può dire, *l'accusa è vera*, quando manca la pruova legale, o malgrado la sua moral certezza in favor dell'accusato, non potrebbe dire, *l'accusa è falsa*, quando esistesse la pruova legale; è giusto dunque che prima che si venga a decidere del tutto, si determini se esista o no la pruova legale. Or nella pruova testimoniale, l'idoneità de' testimonii forma appunto la pruova legale. Ecco dunque perchè il giudizio della credibilità, o sia dell'idoneità del testimonio deve precedere quello del fatto. L'ordine che dovrà tenersi in questo giudizio, si esporrà allorchè si parlerà dell'ultima parte della procedura, cioè della sentenza.

(1) La ragione sulla quale è fondato questo canone, non è quella adottata da Montesquieu, cioè che quando non vi è che un testimonio che afferma, ed il reo che nega, la testimonianza del primo vien distrutta dalla testimonianza del secondo. Questo è falso; perchè il reo ha un interesse di negare, ma il testimonio non ha alcun interesse di affermare. La ragione dunque di questo canone si è, ch'è molto difficile che due testimonii, separatamente esaminati, possano entrambi convenire nella relazione delle circostanze che hanno accompagnato il supposto delitto, e che la sola verità può rendere uniformi le loro testimonianze.

(2) Io intendo qui parlare del criterio legale; poichè

Can. 5. Due testimonii di veduta che attestano uniformemente un fatto, bastano per fornire una pruova legale.

Can. 6. Siccome vi è una gran differenza tra i *fatti* e i *detti*, così vi sarà anche una gran differenza tra le testimonianze contro i fatti e le testimonianze contro i detti. Ne' primi il testimonio deve aver veduto, ne' secondi deve avere inteso e veduto. Egli non dovrà solo riferire le parole, ma il tuono, il gesto che le ha accompagnate, e l'occasione per la quale si sono proferite (1). L'uniformità ne' due testimonii non deve solo raggrirsi nelle *parole* ch'essi hanno intese, ma anche in quelle circostanze che possono alterarne o modificarne il significato. Allora quest'uniformità sarà una pruova legale.

se il reo, nel mentre che si difende, manifesta, o confessando o con altri mezzi, il suo delitto, questa manifestazione, che non potrà mai fare alcuna pruova legale, potrà però determinare contro di lui la moral certezza de' giudici, giacchè questa non è sottoposta ad alcuna regola legale.

(1) Queste precisioni non sembreranno strane a colui che sa quanto facile sia il calunniare un uomo sopra i suoi detti. Un'istessa parola proferita in un modo risveglia un'idea, e proferita in un altro tuono e con un diverso gesto può risvegliare un'idea tutta opposta. Quante volte gli uomini più onesti sono stati attaccati d'irreligione, d'empietà o di sedizione, per alcune parole mal intese da uno stupido che ignorava le circostanze nelle quali furono proferite, e che non seppe discernere l'ironia dalla verità dell'espressione! I roghi dell'Inquisizione avrebbero bruciati molti infelici di meno, se si fosse avuta maggiore diffidenza nelle testimonianze su' detti.

Can. 7. Le testimonianze su i *detti* non faran mai una pruova legale contro i delitti di *fatto* (1).

Can. 8. Il testimonio dovrà giurare di non tradire il vero prima di essere interrogato. Colui che presiede al giudizio, gli ricorderà che la legge condanna all'istessa pena il *falso testimonio* che il calunniatore. Egli farà la sua *deposizione* alla presenza del corpo intero de' giudici e del reo, il quale potrà, sempre che vuole, interromperlo, altercare e fargli quelle interrogazioni che vuole. Tutto ciò che dall'una parte e dall'altra si dirà, sarà scritto coll'istesse parole (2).

(1) Se due testimonii asseriscono uniformemente di aver inteso dire ad alcuno: io voglio uccidere il *tale*; se costui viene ucciso, la loro testimonianza non farà una pruova legale contro di lui che ha *detto* di volerlo uccidere. Le testimonianze su i *detti* non debbono aver luogo che ne' delitti di sole parole, come sarebbero, per esempio, le ingurie, le contumelie ec.

(2) Non è credibile quanto questo metodo gioverebbe per la scoperta della verità. Vi è gran differenza tra il sentire il testimonio colle proprie orecchie, o il sentirlo colle orecchie degli altri. Una parola che si trascura, può alterare il senso della testimonianza. La maniera istessa di parlare può far isorgere al giudice la verità o la falsità della deposizione. L'altercazione col reo non lascia anche di essere vantaggiosissima cosa. Tra noi questa non è ammessa. Il reo non fa che assistere al giuramento che fa il testimonio allorchè ratifica, e, quel ch'è peggio, i giudici istessi non sono quelli che sentono la prima deposizione che fa il testimonio. Questa si fa la prima volta alla presenza del *commissario*, il quale, dopo averla intesa, ordina allo scrivano di scriverla. Allora lo scrivano si ritira in sua casa, conduce il testimonio, lo esamina di nuovo, gli caccia

Can. 9. I testimonii che depongono in favore del reo, saranno ugualmente ascoltati che quei che depongono contro di lui. La loro credibilità sarà ugualmente giudicata dal corpo intero de' giudici. L' accusatore ed il reo saran presenti alle loro deposizioni. L'istesso dritto che ha il reo di altercare co' testimonii prodotti dall' accusatore, avrà l' accusatore co' testimonii prodotti dal reo. Nell' uguaglianza delle cose, la pruova testimoniale in favore del reo distruggerà la pruova testimoniale contro di lui. Questo principio avrà anche luogo nella pruova indiziaria.

Can. 10. I testimonii che produce il reo, dovranno asserire un fatto dal quale dedur si possa un argomento dell' insussistenza dell' accusa. Se essi faran testimonianza sul *non fatto*, la loro testimonianza sarà inutile (1).

Can. 11. Tanto l' accusatore, quanto il reo avranno il dritto di far comparire in giudizio i testimonii ch' essi producono. Se essi rifiuteranno di comparire, o di rispondere, saran

dalla bocca quel che vuole, gli fa tacere quel che gli piace, e non trascura d' esagerargli tutti i pericoli a' quali si esporrebbe, mutando in minima parte la sua deposizione nel momento della ratifica, ch' è quella che si fa alla presenza del corpo intero de' giudici. Ecco come si giudica tra noi della vita e della libertà dell' uomo. Chi non frema contro questo perfido sistema, o non ha mente, o non ha cuore.

(1) Questo canone è secondo i principii della romana giurisprudenza. Asconio nella III. *Verrina* ci dice che i testimonii che asseriscono il *non fatto*, non giovano al difensore.

puniti colla pena che la legge fisserà per questo delitto (1).

Can. 12. Il giuramento si esigerà dall' accusatore, da' testimonii e da' giudici. L' accusato non sarà giammai sottoposto a questo vincolo (2).

(1) Questo canone è preso dall' attica legislazione. La legge che conteneva questo stabilimento, ci è stata conservata da Suida e da Demostene: Τεν εγκλητευθεντα, η μαρτυρειν, η εξεμσασθαι, η χιλιας δραχμας αποτισαι τω δημοσιω. *In jus vocatus, testimonium vel dato, vel ejurato, vel mille drachmis mulctator.* V. Demosth. *ad Timotheum*.

(2) Le romane leggi corressero riguardo a quest' oggetto il vizio dell' attica legislazione. In Atene il giuramento si esigeva non solo da' giudici, dall' accusatore e da' testimonii, ma anche dall' accusato. In Roma si esigeva soltanto da' giudici, dall' accusatore e da' testimonii. In Inghilterra si è adottata la correzione di Roma; ma noi, che conserviamo ancora le reliquie delle *canoniche purgazioni*, non permettiamo all' accusato di dire una sola parola, senza un giuramento. Per quel che si è detto degli Ateniesi, veggasi Sigonio *de Repub. Atheniensium* lib. III. cap. 11 e 14, Pottero *Archaeologia Graeca* lib. 1. cap. XXI. Per quel che riguarda i Romani, veggasi il luogo di Asconio nella II. *Ferrina*, dove parla del giuramento de' giudici, la legge 9. *C. de testib.*, Sigonio *de judiciis* lib. II. cap. x. xii. e xv., e Böemero *de Jur. eccles.* lib. v. tit. 34. § 5 e seg., dove dimostra che l' accusato non era sottoposto al giuramento. Per gl' Inglesi, veggasi Blakstone *Codice criminale* cap. xxvii.

*Canoni di giudicatura per la pruova
scritturaria.*

Can. 1. UNA scrittura autentica (1) che pruova immediatamente il delitto, e l'autore del delitto, colla sua propria fede ed autorità, sarà una pruova legale.

Can. 2. Se la scrittura non è autentica, la confrontazione de' caratteri non potrà da se sola costituire una pruova legale (2).

Can. 3. Se la scrittura non somministra che degli argomenti per dimostrare il fatto, vale a dire, se la scrittura non è essa istessa o il soggetto del delitto, o la diretta ed immediata manifestazione del reato (3), malgrado la sua

(1) Io chiamo scrittura autentica quella ch'è stata legalizzata da una persona pubblica.

(2) La relazione degli esperti sulla confrontazione de' caratteri è un giudizio, e non una pubblica testimonianza; *magis iudicium quam testimonium*. Gli esperti altro non possono dire: a noi pare simile il carattere; ma non possono dire: questo è l'istesso carattere. L'arte che hanno alcuni d'imitare l'altrui carattere, rende fallaci i giudizi di confrontazione. Giustiniano ce ne offre una pruova nella Novella 72. La confrontazione de' caratteri non potrà dunque produrre altro che un indizio, ma non potrà mai da se sola formare una pruova legale.

(3) La falsificazione di una polizza bancaria colla firma del falsario e coll' autentica del notaio, renderebbe la scrittura il soggetto del delitto. Un istrumento solenne che contenesse o un contratto di usura, o un contratto simoniaco, sarebbe il caso della diretta ed immediata manifestazione del reato. Ecco due scritture che potrebbero fare da loro sole una pruova legale.

autenticità, essa non potrà somministrare che un indizio.

*Canoni di giudicatura per le pruove
indiziarie.*

Can. 1. Un solo indizio non farà mai una pruova legale, purchè non sia indizio *necessario* (1).

Can. 2. Quando più indizi non fanno che provare un solo indizio; quando gli argomenti di un fatto dipendono tutti da un solo argomento; la somma di questi, per quanto numerosa essa sia, non farà mai una pruova legale, giacchè tutt'insieme non formano che un solo indizio, un solo argomento.

Can. 3. I fatti accessorii che somministrano gli indizi o gli argomenti pel fatto principale, non debbono esser provati con altri indizi, ma colla pruova testimoniale.

Can. 4. Per formare una pruova indiziaria noi richiediamo dunque che vi sieno più indizi; che questi sieno disgiunti tra loro, in maniera che l'uno non dipenda dall'altro; che tutti concorrano a dimostrare evidentemente il fatto principale; e che ciascheduno

(1) Si chiama indizio necessario quello che è conseguenza così necessaria del fatto, che non potrebbe esserne separato senza o un impossibile metafisico, o fisico, o morale. Una donna che ha partorito, ha dovuto aver copula con un uomo. Il parto è un indizio necessario della copula. Ecco il caso nel quale un indizio solo fa una pruova legale.

di essi sia appoggiato sulla testimonianza di due testimonii idonei. In questo caso la pruova indiziaria sarà una pruova legale (1).

(1) I criminalisti non stenteranno molto a vedere tutto ciò che si comprende in questo quarto canone. In questo si contiene tutto il sistema della pruova indiziaria, sulla quale i dottori hanno scritto immensi volumi. Per illustrarlo agli occhi di coloro che non professano questa materia, io ricorro ad un esempio. Supponiamo che un uomo sia stato ucciso, e che essendosi esaminato il cadavere, si sia ritrovato nel suo petto il coltello omicida. Viene uno accusato di questo delitto, e l'accusa è fondata su' seguenti indizi. Due testimonii idonei asseriscono, che essendosi trovati poco discosti dal luogo dove si era trovato il cadavere, e nel momento istesso nel quale fu commesso il delitto, videro l'accusato fuggire sbigottito. Due altri testimonii idonei asseriscono d'averlo veduto intriso di sangue. Due altri testimonii idonei dicono di avergli veduto comporre il coltello che si ritrova nel seno del cadavere, e il venditore non distrugge la loro assertiva. Ecco una perfetta pruova indiziaria contro l'accusato. In questo si contengono tutti i caratteri che si sono fissati nel canone. Noi abbiamo tre indizi tutti e tre disgiunti tra loro; niuno di essi dipende dall'altro; tutti e tre tendono a far credere che l'accusato sia effettivamente il reo; ciascheduno di essi è appoggiato sulla fede di due testimonii idonei. Secondo il mio sistema dunque i giudici potrebbero in questo caso decidere che l'accusa è vera, purchè la loro moral certezza non gl'inducesse a rispondere diversamente, giacchè esistendo la pruova legale, essi possono anche dire, la *pruova è incerta*, quando quella non basta a produrre la loro moral certezza. Ma se, in vece de' suddetti indizi, non vi fossero che i seguenti; cioè due testimonii che dicono di aver veduto fuggire l'accusato, due altri che dicono di averlo veduto ritornare in casa ansante, due altri che dicono di averlo veduto patteggiare una vettura per andare fuori dello Stato: questi indizi formerebbero essi

Can. 5. Siccome tanto un sol testimonio di veduta che attesta il fatto principale, quanto la confrontazione de' caratteri coll'autorità degli esperti, non possono, in vigore degli antecedenti canoni, fare una pruova legale; così noi stabiliamo che tanto l'uno, quanto l'altro possono formare un indizio, il quale unito ad altri indizi può concorrere a somministrare una perfetta pruova indiziaria.

Can. 6. La prevaricazione dell'accusatore, procurata dal reo dopo istituita l'accusa, formerà un indizio contro di lui (1).

Can. ultimo, che avrà luogo in tutte le tre specie di pruove.

In tutt' i delitti che lasciano una traccia presso di loro (2), senza l'esistenza del corpo

una pruova indiziaria? no: perchè tutti questi tre indizi non formano che un solo indizio, qual è la fuga; ed un solo indizio, come si è detto nel primo canone, non fa mai una pruova legale.

(1) Questo canone è dedotto dalla savia disposizione delle leggi di Roma dirette a prevenire la *prevaricazione*. Noi ne abbiám parlato nel II e IV capo di questo libro. Esse uguagliavano la procurata prevaricazione alla confessione, la quale per altro non bastava da se sola a formare una piena pruova. Noi l'uguagliamo ad un indizio, perchè non abbiám dato alcun valore alla confessione.

(2) I giureconsulti chiamano questi, delitti di fatto permanente, *facti permanentis*, come l'omicidio, il furto con scassazione ec.; chiamano poi delitti *facti transeuntis* que' delitti che non lasciano alcuna traccia di loro, come il furto semplice senza scassazione, l'adulterio, le ingiurie verbali ec. Ne' primi è necessario

del delitto, niuna pruova potrà avere un valore legale.

Questi sono i canoni che determinar dovrebbero il criterio legale. Essi non sono altro che un freno contro la stranezza, la corruttela, o l'imbecillità de' giudici. La loro necessaria imperfezione svanisce, subito che si riflette alla loro destinazione. Si appartiene a' giudici il riparare a questa necessaria imperfezione; si appartiene ad essi il decidere se, malgrado l'esistenza della pruova legale, debba il reo essere condannato, o se, malgrado il difetto della pruova, debba essere interamente assoluto. Il *non liquet*, o sia *l'accusa è incerta*, è quel temperamento prezioso che il giudice può prendere in tutti que' casi ne' quali la sua moral certezza si oppone al criterio legale. Se questo utilissimo arbitrio è dunque necessario che si lasci a' giudici, vediamo quali sarebbero le precauzioni che il legislatore dovrebbe prendere per evitarne gli abusi. La prima di queste dipende dalla buona ripartizione delle giudiziarie funzioni, e dalla scelta de' giudici del fatto; ed eccoci giunti alla quarta parte della criminale procedura.

che consti il corpo del delitto. Allorchè si parlerà della ripartizione delle giudiziarie funzioni, si vedrà a chi appartenere si dovrebbe questa ispezione, e con quale diligenza dovrebbe essere eseguita. Noi allora osserveremo anche l'importanza di questo canone.

C A P O XVI.

Quarta parte della criminale Procedura.

*Della ripartizione delle giudiziarie funzioni,
e della scelta de' giudici del fatto.*

DARE ad un Senato permanente la facoltà di giudicare; rendere più spaventevole agli occhi del popolo il magistrato che la magistratura; affidare a poche mani un ministero, le funzioni del quale esigono più integrità che lumi, più confidenza dalla parte di colui che deve esser giudicato, che cognizioni dalla parte di colui che deve giudicare; obbligare il cittadino ad esser giudicato da certi uomini, de' quali questo è l'unico mestiere, e che la consuetudine indura sovente piuttosto per le conseguenze de' loro errori, che non insegni loro a preservarsene; diminuire, o, per meglio dire, rendere quasi nullo quel dritto prezioso che aver dovrebbe ogni uomo nelle gravi accuse, di escludere que' giudici non solo che possono manifestamente essere sospetti di parzialità, ma quelli ancora che per leggierissime cause meritare non potrebbero la sua piena confidenza; fare, in una parola, di un'arte che tutta si aggira nell'esame de' fatti, il patrimonio esclusivo di un ristrettissimo corpo; funesto e spaventevole metodo è questo, che le nazioni, dove la libertà civile del cittadino è stata più rispettata, han giustamente abborrito, ma che il concorso di molte cause ha introdotto da gran

tempo nell' Europa, e che abolir non si potrebbe, senza correggere e riformare la legislazione istessa, la mostruosa imperfezione della quale la rende oggi un male necessario. Le vicende della criminale giudicatura presso Romani ci somministrano de' lumi molto opportuni per illustrar quest'interessantissimo oggetto (1).

In Roma, discacciati i Re, i Consoli, che sotto diversi nomi ereditata avevano una gran parte delle loro spaventevoli prerogative, conservar non potettero per lungo tempo quella che dava loro il dritto di sovranamente decidere della sorte de' cittadini ne' criminali giudizi. *Bruto* che colla sua sola autorità aveva condannati alla morte i suoi figli, e gli altri complici dell'istesso attentato (2), aveva data una gran lezione alla sua patria, nel tempo istesso che aveva difesa la sua libertà. I Romani si avvidero quanto pericolosa fosse un' autorità, della quale per altro egli aveva fatto un uso così prezioso. Essi videro che la mano onnipotente del Console poteva opprimere l'innocenza coll'istessa facilità colla quale oppressi aveva i vili partigiani de' Tarquinii; che

(1) Le tenebre che ravviluppano questa parte della romana istoria e dell'antica giurisprudenza, mi costringono ad illustrare con molte e lunghe note i fatti che saranno semplicemente accennati nel testo. Io spero che il lettore, invece di condannarmi di pedantismo, voglia essermi grato degli sforzi che ho dovuto fare per illustrare in poche pagine uno degli articoli più oscuri della romana antichità.

(2) *Dion. Halic. lib. II. cap. 5.*

dall'istesso fonte poteva scaturire la giustizia e la violenza; e che coll'istessa autorità colla quale si era punita la bassezza, si poteva spaventare il patriotismo e la libertà. Si pensò dunque di correggere questo vizio della nascente costituzione, e si trasferì all'assemblea del popolo l'esercizio di una prerogativa ch'è sempre pericolosa, quando non è divisa tra molti, quando è affidata ad una magistratura molto potente o per la durata della sua carica, o per l'estensione del suo potere. La legge *Valeria* diede il primo passo; le leggi delle XII Tavole diedero il secondo. Quella stabilì l'appellazione al popolo da' decreti de' Consoli che riguardavano la vita de' cittadini (1); e queste tolsero interamente a' Consoli la cognizione delle criminali accuse. Esse stabilirono che un cittadino romano non potesse esser condannato alla morte che ne' grandi stati del popolo, o sia ne' centuriati comizi (2), e

(1) *Quoniam de capite civis Romani, injussu populi Romani, non erat permissum consulibus jus dicere.* Pomponio L. 2. § 16. D. de orig. jur. Ciò che ci dice Livio (lib. x.) sul proposito di questa legge, ci offre una riflessione sulla dolcezza delle pene ne' paesi ove è virtù. Egli dice che la pena ch'essa minacciava al magistrato che l'avrebbe violata, era di esser riputato malvagio: *Nihil ultra (lex) quam improbe factum adiecit.* Quando si trattava di un delitto di uno straniero, di uno schiavo, l'accusa si portava in un tribunale destinato a quest'oggetto, e i giudici che lo componevano chiamavansi *Triumviri capitales*. Vedi Cicerone pro Cluentio cap. 13.

(2) *De capite civis, nisi per maximum comitiatum, ne ferunto.* Cicer. de Leg. lib. 3. cap. 4., e Orat. pro Sexto cap. 34.

che non potesse esser condannato ad una pena pecuniaria che ne' comizi per tribù (1).

Nella legge si trovava la pena del delitto, e ne' comizi si discuteva della verità del fatto (2), o si nominava dal popolo il *Quesitore*, che ne doveva in suo nome giudicare col criterio de' giudici che la legge gli dava (3).

(1) Livio lib. iv. cap. 41., e lib. xxv. cap. 4. Vi era dunque bisogno di una legge per condannare un cittadino alla morte, e di un *plebiscito* per condannarlo ad una pena pecuniaria.

(2) Noi abbiamo molti monumenti de' giudizi fatti dal popolo ne' comizi. Dionisio di Alicarnasso lib. vii. ci fa menzione di quello di Coriolano, che i Tribuni accusarono di aver aspirato alla tirannia. Noi troviamo in Livio e in Valerio Mass. moltissimi altri giudizi fatti dell'istessa maniera dal popolo. Vedi Livio lib. II. cap. 41. 52. 54. 61., lib. III. cap. 11 e 12., lib. iv. cap. 40., lib. v. cap. 11. 12 e 32., lib. vi. cap. 15 e 16., lib. vii. cap. 4., lib. viii. cap. 37., lib. xxv. cap. 3., lib. xxvi. cap. 3., lib. xxxviii. cap. 34., e lib. xliii. cap. 10. Si avverta che qui e altrove Tito Livio è citato secondo la numerazione dei capitoli di varie edizioni oltramontane. Veggasi anche Valerio Massimo lib. vi., cap. 1., lib. viii. cap. 3., e lib. ix. cap. 10.

(3) Questi magistrati straordinarii venivano chiamati *Quaesitores parricidii*, giacchè con questo ultimo nome si chiamavano tutti i capitali delitti. *Quaesitores parricidii appellatos, quos solebant creare rerum capitulum*, dice Festo voc. *Quaesitores*. Io non descrivo qui la maniera colla quale questi magistrati eseguivano la loro commissione, poichè questa era perfettamente simile a quella che si tenne posteriormente, allorchè furono create le Questioni perpetue, delle quali da qui a poco si parlerà. Veggasi Sigonio *de judiciis* lib. II. c. 4. Noi abbiamo anche molti esempi di giudizi fatti in questa maniera, come si può vedere in Sigonio nel citato luogo.

L'ingrandimento della Repubblica, la maggior frequenza de' delitti, gl'inconvenienti che vi erano nel convocare troppo frequentemente i comizi, i disordini che nascevano da questa viziosa riunione della facoltà legislativa coll'esecutiva, richiedevano un temperamento a questo nuovo piano, che conservar non poteva tutta la sua estensione senza produrre almeno l'impunità de' delitti. Si vide che vi era di bisogno d'alcuni tribunali fissi per gli affari criminali, come vi erano per gli affari civili. Si stabilirono dunque le *Questioni perpetue* (1). Il loro numero da principio non fu che di quattro: Silla lo estese fino ad otto, e le leggi Giulie ne accrebbero per la seconda volta il numero (2). Ogni tribunale esercitava una questione, ed ogni questione aveva per oggetto

(1) Nell'anno ab U. C. DCIV. L. Pisone tribuno della plebe fu il primo ad introdurre questa novità. *Carbone forum tenente, (dice Cicerone in Bruto) plura judicia fieri coeperunt; nam et quaestiones perpetuae, hoc adolescente, constitutae sunt, quae nullae ante fuerant. L. enim Piso trib. pl. legem primus de pecuniis repetundis, Censorino et Manilio Coss., tulit.*

(2) Le quattro prime Questioni perpetue instituite furono, 1. quelle di delitto di maestà (*majestatis*); 2. di cabala e d'intrigo per ottenere qualche magistratura (*ambitus*); 3. di concussione (*repetundarum*); 4. quelle di peculato. Silla vi aggiunse quelle *de veneficiis, de sicariis, de falso et de corrupto judicio, de parricidio*; e le leggi Giulie vi aggiunsero quelle che riguardavano le violenze pubbliche e particolari, gli spergiuri e gli adulteri (*Leges Juliae de vi publica, de vi privata, de perjuriis, de adulteriis*).

una sola classe di delitti (1). In ciaschedun tribunale presedeva un Pretore, ed un magistrato inferiore che chiamavasi *Giudice della Questione*, e l'uno e l'altro si mutava in ogni anno (2). Questi due magistrati non facevano

(1) *De ea re Praetoris quaestio esto*; o pure: *Praetor, qui ex hac lege quaeret, facito ut ec.* Ecco come si commetteva la Questione.

(2) Questa parte della romana costituzione è oscurissima, ed è necessario d'illustrarla. Bisogna dunque sapere che prima dell'istituzione delle questioni perpetue non vi erano che due pretori in Roma, e quattro nelle provincie. I primi due esercitavano la giurisdizione urbana e peregrina nella città, e gli altri nelle provincie. Dopo l'istituzione delle questioni perpetue, i quattro pretori delle provincie dovevano restare in Roma il primo anno della loro pretura, per esercitare quella questione che la sorte a ciascheduno di loro destinava. Nel secondo anno essi andavano ad esercitare la pretura nella provincia che era della loro pertinenza sotto il titolo di propretori, ed in Roma si creavano i nuovi pretori che dovevano rimpiazzarli. Non si confonda giurisdizione e questione. Il pretore che aveva la giurisdizione, non aveva altra influenza che negli affari privati. Il *Quesitore* o il pretore incaricato di una questione aveva la direzione de' giudizi pubblici, o sia di quelli che riguardavano i *delitti pubblici*. Quando Silla istituì le altre quattro questioni, si aggiunsero quattro altri pretori che preseder dovevano a questi tribunali. (Veggasi Pomponio nella citata legge 2. § 17. D. *de orig. juris*). Ma da che deriva, che noi troviamo qualche volta assegnate all'istesso pretore due questioni diverse, ed alle volte noi troviamo combinata in un'istessa persona una giurisdizione ed una questione? Sotto il consolato di Catulo e di Lepido noi troviamo C. Verre nel tempo istesso pretore urbano e *quesitore* de' veleni, vale a dire, noi troviamo in un'istessa persona una giurisdizione combinata con una questione; e noi troviamo sotto l'istesso consolato due questioni cadute in sorte all'istessa persona, cioè a Marco

che presedere, dirigere e preparare il giudizio. L'esame del fatto era riserbato ad alcuni

Fannio. Noi vediamo che Cicerone perorò per due cause di delitti di diversissima natura, l'uno d'ambito e l'altro *de vi publica*, che appartenevano a due questioni diverse, innanzi all'istesso pretore CN. Domizio Calvino (Vedi *Cicer. pro M. Coelio*). Noi troviamo finalmente nell'anno ab U. C. 687 Publio Cassio pretore della città, e pretore del tribunale, o sia della questione di maestà. (Vedi Ascon. *Argum. Cornel.* p. 124.) Questo si spiega facilmente. Il numero de' pretori non fu sempre in Roma uguale al numero delle *cognizioni*. Quando Silla distese ad otto il numero delle questioni perpetue, vi sarebbero bisognati dieci pretori; due per esercitare la giurisdizione su' cittadini e su' peregrini nella città, e otto per presedere alle questioni. Ma il senato rare volte fece creare più di otto pretori. Bisognò dunque che alcuno di questi pretori o avesse due questioni a sè assegnate, o una giurisdizione ed una questione nel tempo istesso. Quello che dice Sigonio (*de Judiciis* lib. II. cap. 4.), che qualche volta un' istessa questione era esercitata da due pretori diversi nel tempo istesso, non mi persuade. Il suo equivoco è derivato dal vedere in alcuni casi due delitti dell'istessa classe portati innanzi a due pretori diversi. Ma questo non deve recar meraviglia, quando si riflette che la distribuzione de' delitti era tale, che poteva facilmente equivocarsi nella competenza del tribunale. Le circostanze che avevano accompagnato il delitto, potevano mutarne la natura. Il sicario, per esempio, poteva essere accusato come parricida, (cioè omicida che suonava in Roma l'istesso) ed il parricida come sicario. Celio accusato di aver tentato di avvelenar Clodia, non fu accusato al tribunale *de beneficiis*; ma il suo accusatore ne fece un delitto di Stato, e presentò la sua accusa innanzi al tribunale che giudicava della violenza pubblica (*de vi publica lege Luctia*) (*Cic. orat. pro Coelio* cap. 1.) Riguardo poi al giudice della questione, è fuor di dubbio che questo magistrato, non altrimenti che il *Quesitore* o sia pretore, si mutava in ogni anno. Egli faceva le veci

giudici, la scelta de' quali dipendeva dalla sorte e dal consenso delle parti.

La delicatezza de' legislatori di Roma fu ammirabile riguardo a quest' oggetto. Quattrocento cinquanta cittadini di conosciuta probità venivano in ogni anno nominati dal Pretore della città, o dal Peregrino (1), per esercitare

del pretore, quando questi non poteva assistere al giudizio. Le sue funzioni ordinarie erano riguardo ad alcuni oggetti presso a poco simili a quelle del giudice che noi chiamiamo commissario; ma nè il pretore, nè il giudice della questione avevano voto nel giudizio. Vedi Sigonio *de Judiciis* lib. II. cap. 5., e Tomasio *dissert. de orig. Proces. Inquisit.*

(1) Ho detto dal pretore urbano, o dal peregrino, perchè noi troviamo de' monumenti che ci mostrano questa scelta ora fatta dal primo ed ora fatta dal secondo. Nella legge Cornelia si trova: *Praetores urbani, qui juratas optimum quemque in selectos judices referre debent* ec.; e nella legge Servilia Glaucia si trova: *Praetor, qui jus dicet inter peregrinos, cum viros legat* ec. Circa la condizione di questi giudici vi furono delle continue mutazioni. Questa è una delle prove della fluttuante ed incostantissima costituzione di Roma. Nel principio dovevano essere scelti dall'ordine senatorio; quindi dall'ordine equestre (*Lege Sempronia C. Gracchi*); quindi dal senatorio e dall'equestre (*Lege Servilia Caepionis*); quindi dall'equestre soltanto (*Lege Servilia Glaucia*); quindi un'altra volta dal senatorio (*Lege Livia Drusi*); quindi da' tre ordini senatorio, equestre e plebeo (*Lege Plautia Silvani*). Sotto Silla ci fu un'altra innovazione molto nota, dopo di lui un'altra, e sotto Cesare finalmente fu stabilito che si prendessero dall'ordine senatorio ed equestre nel tempo istesso. La loro età, per uno stabilimento della citata legge Servilia, non poteva essere nè meno di 30, nè più di 60 anni. Alcune leggi posteriori la ridussero a 35, ed Augusto la ridusse di nuovo a 30. Vedi Svetonio in *Vita Augusti* cap. 32.

in tutt' i tribunali le funzioni di giudice. I loro nomi erano scritti in un registro pubblico, e l'*album judicum* era a tutti noto. Il Pretore, ricevuta legittimamente l'accusa, gittava in un'urna i loro nomi. Alla presenza delle parti, il *Giudice della questione* ne tirava a sorte quel numero che la legge prescriveva per quel giudizio (1).

L'accusatore e l'accusato rifiutavano allora quelli ch'essi credevano sospetti; e questi erano sostituiti dagli altri, che 'l *Giudice della questione* tirava dell'istessa maniera dall'urna (2). Finchè esistevano altri nomi nell'urna, finchè il numero de' quattrocencinquanta giudici non era esaurito, la ripulsa era sempre libera, ed ognuna delle parti aveva il dritto di cercare dalla sorte un altro giudice, nel quale egli aver potesse una confidenza maggiore. In alcuni casi la legge permetteva all'accusatore ed all'accusato di nominare essi stessi i giudici, e di poterli scegliere da tutto il popolo, senza esser costretti a prender quelli ch'erano scritti nel

(1) Siccome le leggi che regolavano questi diversi tribunali, erano anche esse diversissime, così diverso era ancora il numero de' giudici che dovevano in ogni tribunale giudicare. Noi troviamo in Cicerone (*Orat. pro Cluentio* cap. 27.) un giudizio fatto da trentadue giudici, noi ne troviamo un altro di settantacinque (*Orat. in Pisonem* cap. 40.). La legge Servilia, come osserveremo da qui a poco, ne ordinava cinquanta per le accuse di concussione. Nel giudizio di Milone noi troviamo cinquantuno giudici. (Vedi Ascon. *arg. Milon.*)

(2) Leggasi il luogo di Asconio presso Sigonio *de Judiciis* lib. II. cap. 12.

ruolo del Pretore (1). Vittime infelici della stranezza delle leggi e della viziosa ripartizione della giudiziaria autorità, sarebbero sembrati agli occhi de' liberi Romani, tutti que' disgraziati cittadini che noi conduciamo al patibolo sul giudizio di due o tre giudici, che gl' intrighi di un cortigiano hanno il più delle volte intrusi nel tempio di Temi, e de' quali la più giusta diffidenza delle parti non potrebbe escluderne neppure un solo, senza intraprendere un arduo e pericolosissimo giudizio, nel quale quasi sempre il giudice resta superiore, perchè i suoi colleghi son quelli che debbono

(2) Cicerone *pro Murena* cap. 23., e *pro Plancio* cap. 15 e 17. Ne' delitti di concussione la legge *Servilia Glaucia* stabiliva che l'accusatore nominasse 100 giudici di quegli inseriti nel ruolo del pretore, e che da questi 100 l'accusato ne scegliesse 50 che dovevano giudicare. *Praetor*, sono le parole della legge, *ad quem nomen delatum erit, facito ut is die vicesimo ex eo die, quo cuiusque quisque nomen detulerit, centumviros ex eis, qui ex hac lege quadrigenti quinquaginta viri in eum annum lecti erunt, legat, edatve. Quos is centumviros ex hac lege ediderit, de eis ita facito: juret palam apud se coram, se eos scientem dolo malo non legisse. Ubi is ita centumviros ediderit, juraritque, tum eis facito ut is, unde petetur, die vicesimo, postquam nomen eius delatum erit, quos centum is qui petet ex hac lege ediderit, de eis judices quinquaginta legat, edatve.* Queste due ultime maniere di scegliere i giudici, che dicevansi *per editionem*, non erano usitate che in alcuni casi particolari. Il metodo universale era quello che si faceva per la sorte che si è esposto. Tanto poi nell'uno, quanto nell'altro si vede per altro benissimo quanto i legislatori di Roma favorirono la ripulsa de' giudici.

giudicarlo, e l'infelice cittadino che l'ha *intento*, invece di un giudice dubbio ne acquista uno sicuramente inimico. Que' fieri repubblicani, estremamente gelosi della civile libertà, non ebbero confidenza in altra mano per depositarvi il sacro ministero della giustizia, se non in quella che l'arbitrio de' litiganti avesse giudicata immune da qualunque parzialità: *Neminem voluerunt majores nostri*, diceva Cicerone, *non modo de existimatione cujusquam, sed ne de pecuniaria quidem re minima, judicem esse, nisi qui inter adversarios convenisset* (1). Altra condizione non cercavano essi nella persona del giudice, che una probità conosciuta, una sufficiente logica, e più di ogni altro la mutua confidenza delle parti. La cognizione del *dritto* era per essi inutile. Il Pretore era quello che gl'istruiva di ciò che aveva rapporto al dritto (2), e adattava il fatto da essi conosciuto alla legge, della quale egli era l'immediato depositario; il Pretore era quegli che veder doveva se il giudizio era stato legittimamente introdotto, ed egli era quegli che doveva invigilare, affinchè l'ordine giudiziario prescritto dalle leggi non venisse alterato. Tutt'i materiali opportuni all'appuramento del fatto

(1) Cicer. *Orat. pro Cluentio*. Veggasi più di ogni altro Cuiacio *Observationes* ec. lib. ix. cap. 23.

(2) Per questo motivo appunto dietro il luogo dove sedeva il pretore, vi erano sempre de' giureconsulti che somministravano al pretore i principii della giurisprudenza, giacchè i pretori ordinariamente non erano giureconsulti; ma questi giureconsulti non profferivano il loro sentimento, se non quando il pretore gl'interrogava.

erano dal giudice della questione disposti e somministrati. Egli ordinava che i testimonii si trovassero in quel tal luogo e in quel tal giorno, nel quale dovevano da' giudici sentirsi le loro deposizioni. Egli raccoglieva le scritture e i monumenti che dalle due parti si esibivano per le loro mire opposte (1). I giudici non facevano altro ch' esaminare la verità del fatto, e gittare in un' urna la lettera iniziale ch' esprimeva il loro giudizio (2). Questa segretezza di suffragi, agli apparenti vantaggi che racchiudeva, univa però un vizio reale che la poteva render molto pernicioso. Come punire l' iniquità di un giudice, quando il suo giudizio è occulto? Ma la molteplicità de' giudici, la breve durata della loro giudicatura, e la libertà delle ripulse rendeva poco spaventevole questo piccolo vizio di un metodo così degno della

(1) Sigonio *de Judiciis* lib. II. cap. 5., e Noodt *de Jurisd. et Imperio* lib. II. cap. 5.

(2) Le lettere iniziali, come si sa, erano A. (*absolvo*), C. (*condemno*), o pure Nl. (*non liquet*), ch' era quando il giudice non aveva sufficienti ragioni per assolvere nè per condannare il reo. I giudici non gittavano nell' urna i bullettini dove erano scritte queste lettere, se non dopo di aver inteso tutto ciò che dall' una parte e dall' altra doveva dirsi, ed allorchè colui ch' era stato l' ultimo a parlare, aveva profferita la parola *dixi*. Ma prima di gittare nell' urna il bullettino, essi si abboccavano tra loro, per deliberare sulla sentenza, e questo dicevasi *ire in consilium* (Vedi Ascenio p. 65 e 178., e Valerio Massimo lib. VIII. cap. I. num. 6.). Il pretore, dopo aver raccolti i bullettini, pronunciava formalmente la sentenza a tenor della pluralità de' suffragi che trovava espressi nell' urna.

libertà de' tempi ne' quali ebbe origine (1). Ed in fatti finchè Roma fu libera, o finchè la moribonda libertà reclamava ancora i suoi dritti contro il nascente dispotismo, il sistema della criminal giudicatura non fu alterato. I primi tiranni dell' Impero dovettero rispettare questo antico baluardo della civile libertà. I loro passi piccoli benchè frequenti non permisero alla tirannia di giugnere così presto al termine della sua perfetta onnipotenza. Per dare l'ultima scossa all'edificio della civile libertà, sostenuto in gran parte da questo ben ordinato sistema de' criminali giudizi, essi dovettero aspettare quel momento nel quale i Romani stanchi ormai dagli urti continui e da' perpetui contrasti dell'ambizione e della libertà, cercassero finalmente il riposo e la quiete nella vile sofferenza, e nello stupido letargo della depressione e della servitù. Allora fu che, trasferiti i comizi nel Senato (2) colle altre prerogative della sovranità del popolo, questo corpo permanente di cortegiani ambiziosi, o di schiavi avviliti, acquistò anche

(1) Questo piccolo inconveniente pare che fosse anche riparato in parte dalla libertà che aveva in alcuni casi il reo di scegliere di esser giudicato con suffragi segreti o palesi. *Cum in consilium iri oportebat*, dice Cicerone, *quaesivit ab eo reo C. Junius Quaesitor, clam, an palam de se sententiam ferri vellet: de Oppianici sententia responsum est, clam velle ferri. Cic. pro Cluentio.*

(2) *Tum primum e campo comitia ad patres translata sunt: nam ad eam diem, etsi potissima arbitrio principis, quaedam tamen studiis tribuum fiebant.* Tacit. *Ann.* lib. 1. num. 4. Questo avvenne sotto l'impero di Tiberio.

quella di *conoscere* di que' delitti che il popolo o da se stesso giudicava anche dopo l'istituzione delle perpetue questioni (1), o che alle volte venivano coll'appellazione portati ne' comizi, dopo il giudizio del tribunale competente (2). Questa fatale alterazione dell'antico sistema fu l'epoca infelice del compimento della servitù de' Romani. La tirannia potè allora gloriarsi di potere a suo talento disporre

(1) I delitti di maestà in primo capo, detti di perduellione, furono giudicati dal popolo ne' comizi centuriati, anche dopo l'istituzione delle perpetue questioni. Veggasi Cicerone in *Verr.* lib. 1. cap. 5. Oltre di questi delitti, ve ne erano degli altri i quali, non essendo compresi nelle perpetue questioni, venivano *straordinariamente* o giudicati dall'istesso popolo, o commessi ad un *Questitore* creato dal popolo per quella tale occasione. Noi abbiamo molti esempi di questi *straordinarii giudizi*. Veggasi Cicerone (*de finib. bon. et mal.* lib. II.), dove parla del giudizio di L. Tubolo; l'istesso (*in Bruto*) dove parla dell'omicidio fatto nella Selva Scanzia, dell'incesto delle Vestali e de' partegiani di Giugurta. Veggasi anche Sallustio (*in Jugurth.*). Veggasi anche Asconio (*argum. Milon.* pag. 190.) dove parla della commissione data dal popolo al L. Domizio per *conoscere* dell'omicidio fatto da Milone nella via Appia. Livio e Dionisio di Alicarnasso ci offrono anche molti altri esempi di questi *straordinarii giudizi*. Tutti questi delitti sarebbero stati giudicati dal Senato, se fossero stati commessi dopo il fatale cangiamento, del quale si è parlato.

(2) Dal decreto del pretore poteva sempre appellarsi a' comizi o centuriati, se era di morte, o tributi, se era di pena pecuniaria. Questo avveniva rare volte, perchè rare volte il popolo annullava ciò che aveva stabilito il tribunale. Ma queste appellazioni divennero frequenti, quando i dritti de' comizi furono trasferiti al Senato.

de' giudici e delle leggi. I delitti di maestà in primo capo, de' quali il popolo si aveva sempre serbata la *cognizione*, furono d'allora innanzi portati al Senato, ed una gran parte de' delitti furono compresi in questa classe. Il cittadino accusato in quest'assemblea non poteva più disfarsi di un giudice iniquo o sospetto, ed il giudice non poteva più ritornare nella condizione privata. Le leggi rimasero senza vigore, e divennero inefficaci a garantire la civile libertà, subito che la facoltà esecutiva affidata venne a mani così indegne di esercitarla; ed il cittadino costretto ad esser giudicato da' uomini che non poteva più escludere, quantunque fossero interamente privi della sua confidenza, non trovò più quell'asilo che aveva fino a quel tempo difesa la sua privata sicurezza (1).

Che l'esempio di Roma sia dunque il fondamento delle nostre idee in un argomento che tanto interessa la civile libertà. Deduciamo dalle misure prese da' tiranni dell'impero per distruggere l'antico metodo de' Romani liberi, la necessità che vi sarebbe d'imitarlo e di adattarlo allo stato presente delle cose; e per

(1) Ne' tempi posteriori la cognizione de' delitti fu rimessa a' magistrati dall'arbitrio dell'imperatore creati, e ch'esercitavano la giurisdizione da lui delegata. Il prefetto della città subentrò nella più gran parte delle funzioni de' pretori, o sia *quesitori*, ne' delitti commessi nella città e nell'Italia, *intra centesimum lapidem*. Vedi Ulpiano in L. 1. D. *de offic. praef. urb.*

maggiormente persuaderci della necessità di questa intrapresa, vediamo come la sola nazione che ha profittato su quest'oggetto delumi della romana politica, è la sola nazione nell'Europa nella quale l'innocente non trema, allorchè è chiamato in giudizio. Il sistema della criminale giudicatura degl'Inglesi richiami dunque per poco la nostra attenzione (1).

In Inghilterra i depositarii della legge non sono, come nel resto dell'Europa, i giudici del fatto; non è un corpo permanente di ministri della corona; non sono i magistrati quelli ch' esaminano la verità o la falsità dell'accusa. La Britannica costituzione non ha permesso che questa terribile funzione fosse sempre esercitata dall'istesse mani, e divenisse la prerogativa di pochi dipendenti mercenarii del Capo della nazione. Uomini dell'istessa condizione del reo, favoriti dalla pubblica opinione, riconosciuti dall'accusato come imparziali, ed investiti di un momentaneo ministero, che non dura più del giudizio istesso pel quale sono stati scelti, sono i soli giudici a' quali la legge affida l'esame del fatto, e la sorte del reo nelle criminali accuse. Istruiti dall'esempio di Roma libera e di Roma schiava, gl'Inglesi

(1) La poca chiarezza colla quale sta esposto questo sistema dagli scrittori nazionali, mi ha indotto a svilupparlo. Essi parlano agl'Inglesi i quali conoscono il loro sistema, e questo è il motivo pel quale ciò ch'essi dicono, non basterebbe ad uno straniero per conoscere chiaramente questa parte della Britannica legislazione. Io non ho dovuto travagliar poco per venirne in chiaro.

han conosciuto il vantaggio che vi era nel suddividere e combinare le diverse parti delle giudiziarie funzioni, in maniera che l'una fosse di freno all'altra.

Colui che riceve l'accusa, è un magistrato inferiore che non ha altra autorità se non quella di assicurarsi della persona dell'accusato, dopo averlo inteso e dopo aver *costata* l'esistenza del delitto; e di dar corso all'accusa nella prossima sessione (1).

Queste sessioni non sono altro che le corti di giustizia, che si tengono in ogni tre mesi in ciascheduna contea, ed in ogni sei settimane nella capitale. In ogni una di queste sessioni un magistrato, che col nome di *Sheriff* (2) presiede alla pubblica amministrazione della giustizia nella contea del suo dipartimento, nomina prima di ogni altro la grande assemblea de' Giurati detti *Grand Jury* (3).

(1) Questo magistrato inferiore chiamasi *Giustizia* o *Giudice di Pace*. In ogni contea ve n'è un sufficiente numero. Il loro uffizio è di ricevere l'accusa, di costare l'esistenza del delitto, che i criminalisti dicono *il corpo* o sia *l'in genere* del delitto; di fare arrestare l'accusato per interrogarlo e trascrivere le sue risposte; e finalmente di assicurarsi della sua persona ritenendolo nelle carceri fino alla prossima sessione, se il delitto è capitale, o non essendo capitale, ricever la cauzione stabilita dalla legge, colla quale si obbliga a comparire in giudizio, allorchè sarà chiamato. Veggasi Blackstone Comentario sulle leggi d'Inghilterra tom. II. cap. I., e sul Codice criminale cap. XVI. art. 1. cap. XXII. e XXVII.

(2) Blackstone Comentario sulle leggi d'Inghilterra tom. II. cap. I.

(3) Questi gran giurati terminano il loro ministero

Quest'assemblea dev'esser di più di dodici uomini, e di meno di ventiquattro, e deve esser composta delle persone più rispettabili della contea. La sua funzione è di esaminare le pruove che si sono addotte in ciaschedun libello delle accuse che si producono in quella sessione.

Se non si trovano dodici persone nell'assemblea che credono ben fondata un'accusa, l'accusato viene all'istante liberato. Ma se dodici de' gran giurati si accordano nel credere sufficiente la pruova, allora l'accusato dicesi *indicted*, ed è ritenuto per subire l'ordinario corso della procedura.

Questi passi preliminari non sono altro che le disposizioni preparatorie del giudizio. Essi sono tanti espedienti ritrovati dalla legge per evitare che un innocente non venga neppure esposto a' rischi ed agli spaventi di una procedura. Per dichiarare soltanto l'accusa *strettamente regolare* (1), vi è dunque bisogno dell'uniforme giudizio di dodici uomini almeno di conosciuta probità, e di una condizione superiore ad ogni sospetto.

col finire della sessione per la quale sono stati destinati. Essi si rinnovano in ogni tre mesi. Delolme Costituzione d'Inghilterra cap. x., e Blackstone Codice Criminale d'Inghilterra cap. xxiii. Si avverta che lo Sheriff istesso si muta in ciascheduna contea in ogni anno.

(1) È questa l'espressione inglese. Fino al momento nel quale i gran giurati non hanno ancora approvata l'accusa, questa non ha alcun valore. Veggasi Blackstone Commentario sul Codice criminale d'Inghilterra cap. xxiv.

Dichiarata ammissibile l'accusa, si avvisa il reo di prepararsi alla difesa, e si destina il giorno nel quale si deve *definitivamente* decidere della sua sorte. Giunto questo giorno, l'accusato deve presentarsi nella corte, dove presiedono alcuni giudici ordinarii (1), che sono, per così dire, i depositarii e gl'interpreti del dritto, ma che non hanno parte alcuna nel giudizio del fatto. Questo è interamente riserbato ad un'altra assemblea di privati cittadini detti *Petti Jury*, o sia piccioli Giurati, che l'istesso Sheriff ha con una commissione generale nominati per quella sessione (2). Quest'assemblea dev'essere di dodici

(1) Questi giudici sono i *Giudici di Pace*, allorchè l'accusa si propone nelle corti delle *quattro sessioni generali di pace*; o i giudici d'*oyer et terminer*, allorchè l'accusa è portata innanzi alle corti, che si tengono due volte l'anno in ciascheduna contea meridionale, una volta l'anno nelle quattro contee settentrionali, e otto volte l'anno in Londra ed in Middlesex, per evacuar le prigioni, e per decidere delle capitali accuse; stabilimento prezioso che, unito all'*habeas corpus*, assicura la libertà personale del cittadino che si trova ne' legami della giustizia, e non gli fa temere la dimenticanza alla quale sono così facilmente esposti coloro che trovansi nelle carceri negli altri paesi. Dell'a maniera istessa, se l'accusa è portata innanzi al tribunale del banco del re, o a qualunque altro tribunale che conosce degli affari criminali, i giudici ordinarii di questi tribunali sono quelli che istruiscono i piccoli giurati in quel che riguarda il dritto, e che adattano la determinazione della legge al fatto da essi indipendentemente giudicato. Per sapere quali sono le accuse che si portano in ciascheduna di queste diverse corti, leggasi Blackstone Codice criminale cap. XIX e XXVII.

(2) Qualche volta avviene che lo Sheriff deve per un

uomini, *pari* del reo (1), scelti dall' istessa contea dov' è stato commesso il delitto (2), possessori di un fondo di terra di dieci lire sterline di rendita; e l' unanime giudizio di questi dodici giurati decide della verità o della falsità dell' accusa, e determina la verità del fatto, al quale i giudici non debbono far altro che adattare l' *espressa* disposizione della legge.

Questi dodici cittadini, a' quali si affida la parte più spaventevole del giudizio, non sono però i soli ad esser nominati dallo Sheriff. Per ottenere che anche l' accusato abbia parte nella scelta di coloro che debbono giudicarlo, la legge vuole che se ne nominino 48 (3), ed

solo fatto particolare mandare la lista de' giurati della sua contea; e questo avviene allorchè l' accusa non è portata innanzi alle corti che si tengono nelle regolari sessioni, come sarebbe quando si porta innanzi alla corte suprema del banco del Re. Vedi Blackstone Codice criminale cap. xix. § 3 e cap. xxvii.

(1) *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut exulet, aut aliquo alio modo destruatur, nisi per legale iudicium parium suorum.* Questo è un articolo della *gran Carta*. V. lo Stat. ix. di Arrigo III cap. 9. Se l' accusato è un Lord temporale, l' accusa si decide da tutta la Camera alta, ma non con l' unanimità de' suffragi. La pluralità è allora quella che decide. Se è un forestiero; la metà de' giurati dev' essere straniera (*Jury de medietate linguae*), purchè il delitto non sia di cospirazione contro del Re.

(2) *Liberos et legales homines de vicineto.*

(3) Si avverta che per le accuse che si propongono nelle regolari sessioni delle diverse contee (tanto nelle corti dette di *pace*, quanto in quelle che si tengono innanzi a' giudici detti d' *oyer et terminer*, per evacuare le carceri), lo Sheriff non nomina 48 giurati per ogni

accorda al reo varie specie di ripulse. Egli può alle volte escluderli tutti, e può sempre escluderne una gran parte, e per legittime cause e per capriccio. Può escluderli tutti, quando ha motivi legittimi di dichiarar sospetto lo Sheriff che ha formato l'albo (1). Può escluderne per legittime cause tutti quelli che o non hanno i requisiti che la legge ha prescritti, o che hanno rapporti di parentela, di amicizia, di *corporazione* coll' accusatore, o rapporti d' inimicizia e di litigio coll' accusato (2).

Può finalmente in qualunque caso escluderne un considerabile numero per solo capriccio, giacchè la legge gli concede la *ripulsa perentoria* di venti giurati, senza obbligarlo a palesare i motivi che l'inducono a rifiutarli (3).

affare, ma ne nomina 48 per tutte le accuse che si debbono giudicare in quella sessione, l'una dopo l'altra; e da questi 48 si debbono in ogni giudizio scegliere i 12 giurati, purchè il numero delle ripulse non esaurisca l'albo; ed in questo caso si sostituiscono con un Writ del giudice i giurati che mancano per compire il numero de' 12. Delolme Costituzione d' Inghilterra cap. x.

(1) In questo caso il giudice di pace fa le veci dello Sheriff, e fa un nuovo *panel*, o sia un nuovo albo di giurati.

(2) Il celebre giureconsulto Coke divide in quattro classi queste ripulse per *cause*, cioè *propter honoris respectum*, che ha luogo quando il giurato non è pari del reo; *propter delictum*, quando un giurato fosse stato condannato in qualche criminale giudizio; *propter defectum*, quando il giurato fosse uno straniero, o non avesse un fondo di terra della rendita prescritta dalla legge; *propter affectum*, quando si può provare che il giurato potesse avere qualche interesse nel condannare l' accusato.

(3) Quest' ultima ripulsa dicesi *perentoria*.

Una prevenzione poco favorevole, derivata o da un pregiudizio o da un' occulta antipatia, ma che non lascia per questo d' ispirare qualche spavento ad un infelice che dev' esser giudicato, non è stato il solo motivo che ha avuto innanzi agli occhi il legislatore nell' accordare quest' ultima specie di ripulsa al reo. Egli ha preveduto il caso di una sospezione prodotta dal reo contro qualche giurato, e giudicata non sussistente. Egli ha veduto che in questo caso il reo avrebbe potuto avere un inimico per giudice, e che per liberarlo da questo spavento non vi era altro mezzo che accordargli una nuova ripulsa, colla quale egli avrebbe potuto rifiutare *perentoriamente* quel giurato che non aveva potuto escludere per legittime cause.

Quello ch' è più ammirabile in questa parte della legislazione inglese, è appunto quello ch' è più contrario al metodo che si tiene nel resto dell' Europa. La ferocia del dispotismo e la violenza della tirannia si palesano presso gli altri popoli in tutta la loro estensione in que' terribili tribunali dove si giudicano i rei di Stato. Un misterioso ed arbitrario velo nasconde tutt' i passi delle loro violente procedure; un terribile silenzio lascia a' parenti ed agli amici dell' infelice che vi è condotto, l' ignoranza spaventevole della sua sorte e l' impotenza di soccorrerlo; si priva l' accusato di tutti que' dritti de' quali la violenza sola può spogliarci, e si fa con intrepida mano il sacrificio della giustizia e della civile libertà ad una falsa idea di tranquillità pubblica, che sotto

la tirannia non si fissa in altro che nella sicurezza del despota. Que' tenuissimi rimedi che si offrono a' rei degli altri delitti, sono presso di loro rifiutati a quelli a' quali la legge in Inghilterra ha creduto di dover dare nuovi soccorsi.

Un infelice accusato di cospirazione contro il Re o contro lo Stato, non solo non è privato in Inghilterra di quegli aiuti che la legge gli accorderebbe negli ordinarii delitti, ma vede moltiplicati i sostegni della sua sicurezza, ed accresciuti i soccorsi della sua innocenza. Se negli altri delitti può escludere *perentoriamente* venti giurati, in questi ne può escludere trentacinque. Se negli altri delitti l'accusato non può costringere i testimonii ch'egli produce in sua difesa, a comparire in giudizio, in questi i tribunali gli accordano tutt' i mezzi di coazione per obbligarli a comparire.

Se negli altri delitti non ha che un solo difensore, in questi la legge glie ne accorda due. Se negli altri delitti egli ignora il nome de' giurati fino al giorno nel quale si deve terminare il giudizio, in questi la legge vuole che gli si palesi il loro nome, il loro cognome, la loro professione e la loro abitazione dieci giorni prima, affinchè abbia il tempo da riflettere sulle ripulse che gli conviene di fare. Egli deve contemporaneamente avere alla presenza di due testimonii una copia di tutt' i fatti che l'accusatore ha asseriti per pruove della sua accusa, e deve sapere tutt' i testimonii che si produrranno contro di lui (1). Sono questi

(1) Stat. VII di Guglielmo III c. 3., e Stat. VII. di

i particolari soccorsi che la legge offre in Inghilterra agli accusati di que' delitti che suppongono un partito più forte di accusatori. Dopo questa breve digressione, ritorniamo all'ordinario corso della Britannica giudicatura.

Quando, terminate le ripulse, l'assemblea de' piccioli giurati è già formata, si dà principio al giudizio (1). Le due parti espongono le loro opposte pruove alla presenza de' giurati e de' giudici; si sentono i testimonii prodotti dall'una parte e dall'altra (2); il reo alterca coll' accusatore e co' suoi testimonii; si sentono le sue difese sul fatto, come quelle del suo avvocato sul dritto; e quando la difesa è terminata, uno de' giudici riepiloga

Anna c. 21. Quest'ultimo atto non deve prender forza che dopo la morte dell'ultimo pretendente.

(1) Se le ripulse hanno esaurito il *panel*, o sia l'albo dello Sheriff, allora egli nomina i nuovi giurati che mancano al pieno numero de' XII.

(2) Anticamente non si ammettevano i testimonii prodotti dal reo ne' delitti capitali. In Francia sussiste ancora questo abuso (*Montesq. Esprit des Loix lib. xxix. cap. 11.*). Ma gl'Inglesi han saputo correggere questa ingiustizia dell'antico metodo. Non solo si ammettono i testimonii prodotti dal reo, ma si ammettono con giuramento. Il celebre Eduardo Coke fu quegli che scosse la nazione su quest'articolo della criminale procedura. Un *bill* della Camera de' comuni insistè con vigore contro questo abuso a fronte delle ripugnanze della Camera alta e del re. Finalmente lo Statuto vii. di Guglielmo III cap. 3., e lo Statuto II. di Anna cap. 9. stabilirono che i testimonii dell'accusato si ammettessero a prestar il giuramento, non altrimenti che i testimonii dell'accusatore; affinchè i giurati potessero ugualmente deferire alle testimonianze degli uni, come degli altri.

tuttociò che si è detto dall' una parte e dall' altra, espone a' giurati il suo parere, non riguardo al fatto ma riguardo al dritto, ed ordina finalmente che si ritirino nella vicina stanza, dove, senza poter nè riscaldarsi nè prendere bevanda o cibo alcuno (1), debbono rimaner chiusi, finchè non abbiano unanimamente dichiarato il loro giudizio sulla verità o falsità dell' accusa. I giudici allora, non altrimenti che il Pretore tra' Romani, non fanno altro che proferire il decreto o dell' assoluzione o della condanna del reo alla pena prescritta dalle leggi. Ma non termina qui l' umanità di questa parte della Britannica legislazione. Essa ha preveduto il caso di un giudizio manifestamente erroneo de' dodici giurati, ed ha voluto lasciare un adito alla salvezza dell' innocente. Quando i giurati hanno assoluto il reo dall' accusa, ancorchè il loro giudizio fosse evidentemente erroneo, non vi è più che temere per lui: ma se essi l' hanno dichiarato colpevole, e se l' errore del loro giudizio è evidente, vi è ancora un asilo in favore della sua innocenza. Egli, è vero, non può appellare dal loro giudizio, ma il giudice può commettere l' affare alla *corte del Banco del Re*, la quale supponendo come non intrapreso il giudizio, fa nominare nuovi giurati per esaminare la cosa, come se i primi non l' avessero mai giudicata.

(1) Purchè il giudice non lo permetta loro. Quando non vi cade dubbio alcuno sul giudizio, essi non si ritirano, ma danno alla presenza istessa de' giudici il loro giudizio.

Ecco qual è il corso ordinario della giustizia in Inghilterra, ed ecco quali ne sono i ministri. Per poco che si rifletta su questa preziosa ripartizione delle giudiziarie funzioni, si vede quanto l'innocente possa esser sicuro presso questa singolare nazione, dove se non vi è tutta quella libertà politica che si crede, vi è però la maggior civile libertà. Vi è bisogno del concorso di 24 cittadini almeno per condannare un accusato; bastano 12 per assolverlo (1). Se vi è un solo uomo onesto tra' dodici piccoli giurati, l'innocente non ha che temere dalla perfidia degli altri undici (2). Per quanto iniqui possano essere i giudici, la legge li frena riguardo al dritto, e i giurati riguardo al fatto. Che si paragoni questo sistema con quello che regna nel resto dell'Europa: qual tristo parallelo!

C A P O XVII.

Della viziosa ripartizione della giudiziaria autorità in una gran parte delle nazioni di Europa.

UNA stupida indolenza de' popoli, ed una volontaria oscitanza de' governi han solo potuto

(1) Se dodici de' gran giurati non credono ammissibile l'accusa, e se dodici piccoli giurati non la credono vera, l'accusato non può esser condannato. All'incontro basta o che 12 de' gran giurati non l'ammettano, o che ammettendola essi, sia dichiarata falsa da' 12 piccoli giurati, per esser assoluto.

(2) Il giudizio de' dodici giurati dev'essere unanime.

perpetuare nell'Europa l'assurdo metodo col quale si amministra oggi la giustizia in una gran parte delle nazioni che l'abitano. L'uomo si avvezza a tutto. Un governo ingiusto familiarizza l'animo de' sudditi coll'ingiustizia, e fa che a poco a poco essi s'avvezzino a vederla senza orrore. Senza un lungo abito d'essere oppressi, noi fremeremmo all'aspetto de' mali che ci circondano, delle violenze che da ogni parte ci sovrastano, e de' pericoli a' quali è esposta la nostra innocenza. Noi cercheremmo di porre un termine a' nostri mali, o abbandoneremmo le città per cercare un asilo ne' boschi: noi preferiremmo il rischio di esser mangiati da' selvaggi, o sbranati dalle fiere, a quello molto più orribile di dipendere dalle istituzioni di alcuni uomini che han fatte le leggi come han foggiate le armi, delle quali il pretesto è la difesa, ed il motivo è l'attacco: noi conseguiremmo finalmente lo scopo delle sociali unioni, o ne spezzeremmo il nodo. Ma, istupiditi sotto il peso delle nostre catene, la maggior parte di noi non ardirebbe neppure di pensare che i nostri mali potrebbero esser curati, e che la nostra condizione potrebbe esser migliore. Se uno spirito benefico cerca di squarciare quel velo che nasconde al popolo le sue piaghe e i rimedi che potrebbero sanarle, l'infermo morde la mano del suo benefattore, e chiede vendetta contro colui che ha ardito di risvegliarlo dal suo letargo. Ecco l'ordinaria sorte di coloro che s'interessano pel bene de' loro simili, e che innalzano la voce per insegnar loro questa gran verità: *che*

la natura non ci ha fatti per essere il trastullo di pochi uomini potenti, ma ci ha somministrati tutt' i mezzi necessari per esser liberi e felici. Alcune verità che son nell' obbligo d'illustrare in questo capo, mi richiameranno delle persecuzioni e delle sciagure. Io son sicuro di questo pericolo che mi sovrasta, ma mi vergognerei di prevenirlo col silenzio. Allorchè ho intrapresa quest' opera, ho giurato di superare tutti que' vili spaventi che potrebbero trattenerne il corso; e se, vivendo sotto il governo del più umano dei Re io non sperassi di trovare nel trono istesso un difensore, l'innocenza delle mie mire e la sicurezza della mia coscienza basterebbero a somministrarmi quella pace che i miei inimici cercherebbero invano di turbare. Nel seno istesso della disgrazia io goderò della stima degli altri uomini, e della stima di me medesimo. Io sarò ugualmente felice nella solitudine e nella città; nell' obbligo e nelle cariche; nell' esilio e nella corte. Io mi ricorderò sempre che le persecuzioni e le sciagure sono onorevoli, quando vengono accompagnate da' sospiri e dalle lagrime de' deboli, a' quali si è cercato di prestare un' ardua, quantunque impotente mano.

Dopo avere osservato il sistema de' Romani liberi e degl' Inglesi, gittiamo ora uno sguardo sopra quello che oggi regna tra noi e presso una gran parte degli altri popoli, e vediamo se poteva mai idearsene uno peggiore. Che mi si perdoni, se, quasi dimentico dell' universalità del mio argomento, la mia patria occuperà una gran parte di questa terribile dipintura. Il

mio cuore regola la mia mano, ed io non posso resistergli (1).

L'amministrazione della giustizia è fra noi divisa tra i feudatarii e i magistrati. Un avanzo dell'antico governo feudale lascia ancora a' Baroni la criminale giurisdizione. Questa prerogativa, della quale essi sono estremamente

(1) Io prego colui che legge, di non dare un'applicazione troppo generale ad alcune espressioni che si troveranno in questo capo relative così a' feudatarii, come a' magistrati. Nell'uno e nell'altro corpo vi è una quantità d'individui che esercita colla maggiore esattezza ed equità quelle prerogative delle quali è per gli altri così facile, così frequente e così inevitabile l'abuso. Nell'uno e nell'altro corpo io conosco degli uomini che uniscono a tutte le virtù del cuore que' talenti e que' lumi che sono necessari per conoscere i vizi di quel sistema del quale i loro colleghi sono i feroci difensori. Io conosco molti feudatarii che fan voti per l'abolizione della loro giurisdizione; ne conosco degli altri che la difendono di buona fede, perchè non ne hanno giammai abusato. La beneficenza d'alcuni virtuosi individui di questo pernicioso corpo si è mostrato più di ogni altro nell'occasione dell'ultimo disastro che ha rovinata una delle più belle provincie del Regno. Io non ho voluto trascurare di rendere questo dovuto omaggio alla virtù ed alla verità. Non voglio neppure trascurar di dire, che nello stato presente delle cose, nella mia patria l'abolizione della feudale giurisdizione, quando non fosse seguita dal nuovo piano di ripartizione delle giudiziarie funzioni che io proporrò, sarebbe inutile e forse anche perniciosa. I nostri tribunali di provincia sono foggiate sopra un piano così difettoso, che l'ingrandimento del loro potere e della immediata loro influenza sarebbe il peggiore de' mali. Quando si tratta di correggere un abuso, non bisogna mai sostituirgliene uno peggiore.

gelosi, forma il primo anello di quella lunga catena di disordini che interamente distruggono la nostra civile libertà. Il feudatario sceglie in ciaschedun anno un giudice, innanzi al quale debbono portarsi tutte le accuse de' delitti che durante il tempo del suo giudicato si commettono nel distretto del feudo. La scelta di questo magistrato è interamente arbitraria del Barone. Egli può scegliere l'uomo più iniquo, e conferirgli un' autorità della quale può colla maggior facilità abusare a suo talento. Questo magistrato, che da se solo riceve l'accusa, prende le informazioni, sente le parti, regola e dirige la costruzione del processo, mette tra' legami della giustizia l'accusato, e decreta in prima istanza, così sulla verità dell'accusa come sulla pena da darsi; questo magistrato che ha un' autorità maggiore di quella che aveva il Pretore in Roma, e che abbia qualunque supremo magistrato in Inghilterra; questo magistrato ch'è nel tempo istesso *inquisitore* (1), fiscale e giudice; questo magistrato, io dico, non è altro che un miserabile e vile mercenario del Barone. Il suo salario, prescritto dalle leggi, non supera quello del più misero familiare. Ordinariamente il Barone lo defrauda anche di questa tenuissima paga, e lo condanna a ripetere la sua sussistenza dalle rapine e dalle vessazioni, senza delle

(1) Quando non vi fosse querela delle parti, il governatore, o sia il giudice del feudo, è colui che dà se cerca di venire in cognizione del reo.

quali egli perirebbe dalla fame (1). L'unico interesse di questo giudice è di profittare, quanto più si può, della sua carica, ed aderire ciecamente a' capricci del Barone. Se ardisse di opporglisi, se fosse bastantemente onesto per resistergli, egli non avrebbe cosa alcuna da sperare dalla sua virtù, ma tutto da temere dal suo coraggio. Basterebbe che il feudatario che ha disgustato, si determinasse a farlo perire dalla fame per perdere ogni speranza ad essere ammesso a qualunque altro governo. Dovunque si rivolgerebbe, troverebbe già preceduta la nuova della sua virtuosa disubbidienza, e del suo giusto ma detestato coraggio. Egli non troverebbe più un feudo dove potesse essere ammesso ad esercitare il suo mestiere, giacchè per una strana rivoluzione d'idee convien chiamare con questo nome l'esercizio della funzione più augusta che possa affidarsi ad un uomo, ma che nel presente sistema delle cose vien considerata tra noi come un' arte per vivere, che non differisce dalle altre se non in questo, *che l'artefice peggiore in giudicatura è colui che profitta più della sua arte.*

Più: sveliamo un altro arcano della feudale

(1) Non vi è forse un Barone solo tra noi che paghi il giudice o sia il governatore del suo feudo. Per eludere la determinazione della legge, il Barone, prima di consegnare al governatore le lettere patenti, gli fa sottoscrivere una simulata *ricevuta* di tutto il salario che sarebbe nel dritto di ripetere.

tirannide. Prima di consegnare a questo depositario vile delle leggi la carta che gli dà una così precaria e servile giurisdizione, gli si fa distendere un atto della sua rinunzia che il feudatario conserva presso di sè, per poterlo espellere in qualunque caso che non voglia aderire a' suoi capricci. Questo giudice, che non potrebbe senza delitto essere spogliato del suo ministero prima di compierne l'anno, dev' egli stesso foggia l'arma colla quale il feudatario può, sempre che vuole, disfarsi di lui e punire i suoi rifiuti.

Qual probità, qual virtù è sperabile di trovare in siffatti uomini che il bisogno e l'interesse obbligano ad essere ingiusti, e che nessun motivo, niuna speranza può indurli ad esser onesti? Quali sono in fatti gli uomini che si avviano fra noi per questa miserabile carriera? Quei che per la loro pigrizia, o per la vanità de' loro padri, sono strappati dalla coltura della terra; che per la loro ignoranza non possono sperare di fare alcun progresso nel foro; che pe' loro vizi, o per la loro estrema miseria sono costretti ad abbandonare la capitale, dove non han potuto occuparsi in alcun mestiere che richiegga o fortune, o talenti, o costume; quelli, in una parola, che sono il rifiuto di tutte le altre professioni, divengono tra noi i primi organi, pe' quali si tramandano gli oracoli di Temi. Senza onore, senza ricchezze, senza lumi, privi della confidenza del popolo; ed incapaci di procurarsela, essi non hanno altro talento, se non quello che si richiede per vessare, opprimere, rubare

e per saper favorire chiunque è potente, e calpestare chiunque è debole.

A questo primo male ne segue immediatamente un altro. Quando questo giudice ha già, a suo credere, trovate le pruove *sufficienti*, in una gran parte de' delitti, il Barone può *transigersi* col reo. La pubblica vendetta si converte in una delle rendite feudali. Il padrone del feudo ed il suo giudice contrattano col delinquente, e mediante un'arbitraria somma che questi loro paga, lo liberano dalla meritata pena, e richiamano nella società un uomo che o per sempre, o per lungo tempo almeno, meritato avrebbe di esserne proscritto.

A questo perniciosissimo dritto, che rende inutile lo spavento delle leggi per colui ch'è bastantemente ricco per pagarne la trasgressione, se ne aggiugne un altro anche più funesto, col quale si somministra al feudatario un istrumento opportuno per vendicarsi de' suoi nimici, e per favorire ingiustamente i suoi vili partigiani. Siccome nelle investiture de' feudi, in questi vergognosi monumenti dell' antica debolezza dei Re, della prepotenza de' grandi e della depressione del popolo, che in un secolo nel quale lo stato delle cose è tutto diverso, avrebbero dovuto da gran tempo esser consacrati alle fiamme ed immolati alla pubblica felicità, ma che, per un male inteso principio di giustizia, si rispettano ancora, come una proprietà pervenuta per un ingiusto titolo, ma sostenuta da un antico possesso; siccome nelle investiture de' feudi, io diceva, i Principi han trasferita a' Baroni tutta la pienezza del loro

potere, tra le altre regalie annesse alla feudalità vi è ancora quella di *accordare la grazia* a' condannati. Quando il giudice ha decretata la pena, in molti delitti, il Barone può con un tratto libero della sua autorità o accordargli la totale impunità, o far piombare sopra di lui tutto il rigore della legge. Questo dritto che appena è compatibile colla sovranità; questo dritto, del quale i Re medesimi rare volte fanno uso per non moltiplicare i delitti colla speranza dell'impunità; questo dritto istesso si esercita colla massima indifferenza da' Baroni. Il favorito del feudatario, il complice de' suoi delitti, l'istrumento de' suoi attentati, è sicuro di rimanere impunito, perchè sa che la sua condanna è sicuramente seguita dalla grazia; nel mentre che l'onest' uomo che ha resistito a' capricci del suo signore, sa d'essere sicuramente perduto, se si troverà ravvolto ne' legami della giustizia, e nelle trame di una violenta ed arbitraria procedura. Questa sola prerogativa annessa alla feudalità non basterebbe forse a mostrarci la perniciosa influenza di questo corpo che non può sostenersi che sulle rovine della libertà civile del popolo e de' sacri dritti della corona?

Ma non finiscono qui i mali che derivano da questo funesto principio. Se la *transazione* non ha luogo pel dissenso di una delle parti; se il delitto non è *transigibile*, o se l'accusato è così povero da non poter cercare questa commutazione di pena; se vien finalmente condannato, e il feudatario vuole eseguita la condanna; qual è l'immediato rimedio che la legge

offre alla sua innocenza ? un' appellazione inutile ad un altro giudice , scelto della maniera istessa dal Barone , forse non meno ignorante del primo , e sicuramente interessato più di quello ad aderire a' capricci del feudatario che lo ha scelto , giacchè egli non è nell' obbligo di mutarlo in ogni anno , ma può perpetuarlo in questa carica finchè gli aggrada.

In alcuni feudi a quest' appellazione ne succede un' altra , nella quale non si fa che rimettere la decisione ad un terzo giudice ch' è precisamente nelle stesse circostanze del secondo. Tutti e due questi giudici di appellazione non abitano nell' istessa terra dove esercitano questa perniciosa e precaria giurisdizione. Essi ne sono ordinariamente molto lontani. Il reo non può dunque parlare col giudice che deve giudicarlo ; egli non ha difensori istruiti nel dritto ; egli non può difendersi da sè , nè ha come farsi difendere da altri ; e sugli atti che ha regolati o , per meglio dire , foggia il giudice che ha profferito il primo decreto , deve unicamente formare il suo criterio il giudice innanzi al quale si appella.

Dopo questi due o tre giudizi che l' istesso spirito ha dettati , che l' istessa prepotenza del Barone può avere estorti , che sull' istesse informazioni si sono appoggiati , che da giudici ugualmente indegni , ugualmente vili , ugualmente interessati ad abusare del loro ministero , sono stati profferiti ; dopo questi due o tre giudizi che han lasciato per tanto tempo marcire il preteso reo nelle carceri , e che per

conseguenza hanno per altrettanto tempo lasciata la sua famiglia in preda alla desolazione ed all' indigenza ; dopo questi uniformi giudizi, io dico , qual è il rifugio che si offre all' innocente oppresso ? In qual maniera la mano protettrice del governo viene essa ad offrire un soccorso a questa vittima infelice delle violenze feudali ? Quali nuovi attentati si preparano dalla legge alla sua civile libertà ? Non vi è bisogno del calore di una seducente eloquenza per farli conoscere. I gran mali a misura che sono più semplicemente descritti , risvegliano maggiore orrore.

Quando il corso de' baronali giudizi è già terminato, il reo è nel dritto di cercare nella pubblica autorità un asilo contro l' ingiustizia de' ministri del Barone. Dal loro giudizio può appellare al tribunale della provincia dov' è compreso il feudo. Questo tribunale, che risiede nella capitale della provincia, è composto di tre giudici scelti dal Re , ma molto mal pagati dal governo. Il loro soldo è tale, che essi non potrebbero supplire a' più indispensabili bisogni, senza abusare della loro autorità. Il governo li condanna a scegliere tra l' ingiustizia e la povertà.

Ma supponiamo che l' integrità di questi giudici sia tale , che faccia loro preferire l' ultimo di questi due mali ; supponiamo che , penetrati da' veri sentimenti dell' onore e della giustizia , essi abbiano tutta quella fermezza che si richiede per resistere alle combinate spinte dell' avidità e del bisogno ; supponiamo ciò che

rare volte avviene, che all' onestà essi uniscano talenti e lumi; in questa ipotesi, io domando, quale sarà il loro giudizio? su quali documenti debbono essi fondarlo? Se 'l processo fatto dal primo giudice del Barone non è accusabile d'irregolarità, sopra i fatti che quell' infame ha *costati*, essi debbono decidere; e se la procedura può attaccarsi come non legittima, il rimedio diviene peggiore del male. Una nuova informazione si ordina; ma a chi vien essa commessa? all' uomo più vile e più ladro della provincia; ad un *subalterno* che non solo non è pagato dal governo, ma che paga per poterlo servire; ch' esercita ignominiosamente un ministero che ricercerebbe molta onoratezza, ma che tra noi è divenuto infamante pel carattere delle persone alle quali viene affidato; che, in poche parole, insensibile a tutt' i sentimenti di pietà, di onore e di giustizia, non vede nell' esercizio della sua carica che la speranza ed il mezzo da poter rubare a man salva sotto gli auspicii stessi della legge.

Ecco l' inquisitore al quale la legge affida tra noi la più terribile incumbenza; ecco la persona pubblica incaricata di prendere quelle informazioni dalle quali pur troppo dipende la sorte dell' infelice accusato. Io prego il lettore di non prendere per esagerata questa rattristante descrizione. Io chiamo in testimonio la nazione intera, io chiamo in testimonio tutti quegl' infelici che sono stati le vittime di questo obbrobrioso sistema. O voi che, lontani dagli occhi del vostro principe, soffrite nel silenzio i mali che affliggono la vostra patria,

alzate la voce, e dite qual è il metodo che si tiene da cotesti infami che vengono di continuo a desolare i vostri segregati paesi? Sotto un principe benefico non è un delitto il palesare gli orrori de' quali egli è l'innocente cagione. La sua sacra autorità, invece di diminuirsi, acquisterebbe maggior vigore, quando non si corrompesse nelle sue emanazioni. Le sue leggi, inefficaci a produrre il bene, non hanno sicuramente il male per oggetto. I suoi voti sono diretti a migliorare la vostra condizione: è un dovere dunque di mostrargli le cause che la rendono così deplorabile. Chi di voi non trema, quando un *subalterno* di questi viene spedito nel vostro paese per l'appuramento di un delitto? Il suo primo passo è una carcerazione numerosa di testimonii, di rei, di complici, d'indiziati.

Questa prima speculazione è l'esordio del negoziato, al quale immediatamente comincia ad introdursi colle offerte della redenzione. Si apre il mercato, e si fissa, in ragione delle facoltà di ciascheduno, il prezzo della sua tranquillità. Le prime e le più spaventevoli vessazioni si fan cadere sopra colui ch'è o il più ricco, o il più innocente. Sul primo, perchè può comprare a più caro prezzo la sua tranquillità; sul secondo, perchè, persuaso della sua innocenza, conviene tormentarlo per mostrargli che, malgrado tutto questo, bisogna ch'egli paghi quella pace che la sua manifesta innocenza non è bastevole a somministrargli.

Ogni rapporto di amicizia o di parentela

coll' accusato ; ogni rapporto di odio o di litigio coll' offeso ; ogni picciola variazione nelle deposizioni di ciaschedun testimonio ; ogni circostanza o ommessa, o involontariamente alterata per ignoranza ; ogni sospetto di soccorso prestato alla fuga o alla occultazione del principale indiziato ; ogni stranissima congettura dedotta dal luogo, dal tempo e dalle circostanze che hanno accompagnato il delitto, sono tanti fertili campi che offrono alla mano rapace dell' inquisitore una copiosa messe. La sua grand' arte è di ravviluppare sempre le cose ; di trovare da per tutto degl' indizi ; di aumentare, quanto più si può, l' oscurità del fatto, e di aver sempre qualche miserabile in veduta, sul quale far cadere il reato, allorchè il vero reo è bastantemente ricco per comprare la sua impunità. Ecco il solito corso che suole avere la missione di questo *subalterno* ministro della giustizia, allorchè il paese nel quale si è commesso il delitto, è sotto l' immediata giurisdizione del Principe, o essendo sotto quella di un feudatario, la sua corte ha *rinunziata* la causa alla *provinciale Udienza*.

Ma se si tratta di prendere informazione di un delitto già giudicato dalla corte baronale ; se l' innocente condannato da' giudici del feudatario ha, come nella nostra ipotesi, appellato a' ministri del Re ; se si tratta di esaminare l' irregolarità della procedura tenuta dal primo giudice baronale, allora la messe è più copiosa pel nuovo inquisitore, e la giustizia e la verità sono più sicuramente tradite. L' interesse del barone essendo di sostenere e di

nascondere la sua perfidia, o quella de' suoi mercenarii ministri, fa che entri anche egli nel negoziato, ed allora la pena dell' inquisitore è sicuramente quella del Barone. La commissione data al *subalterno* non giova sicuramente al condannato innocente che l' ha cercata, ma diviene il flagello de' suoi concittadini ed il suggello della sua rovina.

Terminate queste informazioni, il *commesso* ritorna nella capitale della provincia, e seco conduce il reo e i documenti co' quali l' ha ravviluppato nelle sue reti. Un avvocato de' poveri ordinariamente intraprende la difesa di questo infelice con quella languidezza colla quale si suole sostenere una verità che non c' interessa. In vano egli cita de' testimonii della sua innocenza. Il perfido inquisitore gli ha bastantemente spaventati, per non temere le loro ingenue *deposizioni*. I testimonii fiscali ch' egli ha prodotti, sono i soli che si presentano al cospetto de' giudici. Questi han già ricevuto il prezzo delle loro menzogne, e riparando al loro delitto, essi non farebbero altro ch' esporsi volontariamente alla pena terribile dello spergiuro.

Con questi materiali disposti per la rovina dell' infelice accusato, quale speranza potrebbe egli avere nella giustizia de' giudici? Quando gli atti provano manifestamente il suo reato, come potrebbero essi conoscere e garantire la sua innocenza? Quando l' innocente è legalmente convinto, il giudice potrebbe egli assolverlo?

Ma se alla perfidia dell' inquisitore si unisce

anche la perfidia de' giudici; se una pur troppo confermata esperienza ci obbliga a diffidare di tutti coloro che avendo una grande autorità tra le mani, hanno un motivo fortissimo di abusarne, senza avere nel tempo istesso uno spavento proporzionato che possa trattenerli; se i nostri giudici sono precisamente in questo caso, vale a dire, di avere una grande autorità unita ad una gran miseria, un massimo bisogno di abusare del loro ministero unito ad una massima sicurezza di rimanere impuniti; se i clamori universali contro questi depositarii della pubblica autorità sono un bastevole documento per confermare la nostra giusta diffidenza; se sotto gli occhi stessi del Principe, sotto l'immediata vigilanza del governo, se nella capitale istessa noi sentiamo in ogni momento i colpi arbitrarii dell'autorità cadere sul capo di tanti infelici, e mostrarci l'onnipotenza de' giudici e l'incertezza della nostra sorte; se la molteplicità istessa delle appellazioni che rendono interminabili i nostri giudizi, ci mostrano che la legge istessa ha conosciuti i vizi di questo erroneo sistema di giudicatura, ma che ha cercato in vano di ripararli; se queste appellazioni che io mi astengo di dettagliare, per non distendermi troppo sopra un oggetto universalmente conosciuto; se queste appellazioni, io dico, sono più un soccorso utile al reo potente, che all'innocente povero; se in tutto il corso di questi giudizi il misero condannato trova sempre un numero di giudici così ristretto, che

L'uniformità di due opinioni bastano ordinariamente per formare la pluralità de' suffragi; se, passando il giudizio per tre tribunali diversi, basta trovare tra i nove giudici che compongono tutti e tre i tribunali, sei uomini facili o ad esser corrotti, o ad essere ingannati, per condurre un innocente al patibolo; se la libertà delle ripulse de' giudici, così favorita dalla Romana e dalla Britannica legislazione, è interamente distrutta tra noi e nel resto dell' Europa; se ogni condanna, ancorchè giusta, è sempre accompagnata da un treno orribile di violenze e di attentati contro i dritti più sacri della civile libertà; se finalmente, distendendo i nostri sguardi sulla maggior parte delle nazioni che abitano il suolo europeo, noi troviamo o gl' istessi vizi nella ripartizione della giudiziaria autorità, o mali anche maggiori; se ne' paesi dove la feudalità si conserva ancora, le prerogative della feudale giurisdizione sono anche più funeste delle nostre; e se in quelli dove l'ambizione de' Re e la coltura de' popoli hanno sradicata questa vecchia pianta, la libertà civile non ha nulladimeno guadagnato molto in questa correzione, perchè quasi da per tutto la giudiziaria autorità è dispoticamente ripartita; se, in una parola, la legislazione dell' Europa esige una riforma su questo interessantissimo oggetto; è dunque necessario che la scienza della legislazione proponga il nuovo piano che si dovrebbe all'antico sostituire. Ma come inoltrarmi in questa ricerca, senza prima disporre gl' animi

in favore della giustizia di questa politica operazione? Siccome ne' paesi dove i feudatarii conservano ancora la criminale giurisdizione, non si potrebbe cosa alcuna intraprendere, senza prima distruggere questo avanzo dell'antica barbarie, è giusto che io preyenga qui alcune obiezioni che mi si potrebbero fare.

Come spogliare, si dirà, i feudatarii della criminale giurisdizione, senza ledere la giustizia? Un antico possesso unito ad un giusto titolo non rendono forse inviolabile qualunque dritto, come renderebbero sacra qualunque proprietà? Questa giurisdizione, che si vorrebbe attentare, non è stata forse ad essi conceduta nelle investiture ottenute o pe' loro meriti, o col loro danaro? Non sono stati forse i Re stessi che han depositata questa parte della pubblica autorità tra le mani de' Baroni? Se il Principe non può alterare la costituzione dello Stato; se non può distruggere le leggi fondamentali del governo; se non può violare i patti co' quali è salito sul trono, come potrebbe egli tutto ad un tratto lanciare questo colpo sulle prerogative feudali che formano una parte della costituzione del governo? La distruzione della feudale giurisdizione non faciliterebbe forse i progressi del dispotismo, togliendo questo corpo intermedio tra il Principe ed il popolo? Ecco a che si riduce tutta l'apologia della feudalità, ed ecco quali sono le prime obiezioni che si farebbero al nuovo piano che son per proporre. Il seguente capo è destinato a prevenirle. Io son costretto a questa digressione, senza della quale le mie

idee sarebbero discreditate da coloro che ciecamente confondono i pregiudizi colle verità, e che, imbevuti fin dalla loro infanzia di alcuni erronei principii, deducono da questi conseguenze anche più erronee e più perniciose con una sicurezza che si risente di tutt' i difetti dell' ignoranza e dell' imbecillità.

C A P O XVIII.

Appendice all' antecedente capo sulla feudalità.

I sacri dritti dell' umanità, uniti a' particolari interessi della mia patria, mi obbligano a questa digressione, dalla quale i miei privati vantaggi e i rapporti della mia condizione avrebbero dovuto distogliermi. La classe contro della quale io scrivo, se è la più potente dello Stato, spero che voglia essere anche la più docile e la più ragionevole. Attentando i pretesi dritti di coloro che la compongono, io non pretendo di calunniare la loro condotta; e reclamando la distruzione delle prerogative feudali, io non pretendo d' inveire contro quel rispetto che si deve alla loro dignità, la quale, derivata da una originaria nobiltà, sarebbe ornata d' un nuovo lustro, quando non fosse oscurata da alcune esotiche prerogative che la rendono odiosa al popolo ed abominevole agli occhi del savio.

Se se n' eccettui il dispotismo, in tutt' i governi l' opinione pubblica ha sempre accordate, dove più e dove meno, alcune distinzioni alla

posterità di un illustre maggiore che ha renduto rispettabile il suo nome colle sue azioni. Nelle democrazie istesse, dove l'uguaglianza politica è della natura della costituzione, vi è sempre una nobiltà di opinione. Pare che i più tardi nipoti debbano essere gli eredi de' meriti de' loro avi, come delle loro proprietà; pare che essi debbano avere un dritto di più alla pubblica venerazione. Nelle monarchie questa distinzione dev'essere più sensibile, perchè la costituzione del governo non richiede l'uguaglianza politica. È giusto, è secondo lo spirito del governo, che la nobiltà vi sia ornata di alcune onorevoli prerogative; ed è utile che lo splendore del trono non frisca immediatamente gli occhi del popolo, ma che si diffonda, prima d'ogni altro, sulla parte della nazione che gli è più vicina, che da questa passi alla classe intermedia tra la nobiltà e la plebe, e che finalmente non si manifesti all'ultima classe della società, se non dopo che i suoi raggi han sofferte varie refrazioni.

Ecco il vero aspetto nel quale si deve osservare la nobiltà nelle monarchie. Essa dev'essere un corpo luminoso, ma non potente; essa deve avere alcune prerogative di onore, ma niuna d'impero; essa deve ornare il trono, ma non dividerne il potere; essa deve piuttosto esser considerata come un effetto delle leggi dell'opinione favorite dalla costituzione del governo, che come una parte necessaria del corpo politico. In poche parole: senza una

nobiltà ereditaria la monarchia sarebbe oscurata e alterata, ma non distrutta; ma con una nobiltà ereditaria unita ad un potere ereditario non vi è più monarchia: due poteri innati, come si dimostrerà, non sono compatibili con questa specie di costituzione. Quello che deve bilanciare l'autorità del Principe nelle monarchie, quello che deve considerarsi come una parte integrale della costituzione, è il corpo de' magistrati. Depositarii della facoltà esecutiva, essi sono l'unico freno contro gli abusi dell'autorità del monarca. Qual è in fatti la differenza che vi è tra la monarchia e il dispotismo, se non quella che nasce dall'esistenza e dal vigore della magistratura? Ma la magistratura non è ereditaria, e il potere del magistrato non è *innato*. Gl'individui di questo corpo sono scelti dal Rè. Salendo sul trono, egli può disfarsi di quelli che il suo antecessore ha creati, e può, sempre che vuole, liberarsi da quelli ch'egli stesso ha scelti, quando vede ch'è stato tradito nella sua scelta.

Premesse queste idee, che io ho appena accennate per non ripetere ciò che ho detto nel primo libro di quest'opera, vediamo ora l'obiezione più forte che si adduce contro la distruzione della feudale giurisdizione dagli apologisti di questo barbaro sistema.

Noi non neghiamo, dicono essi, che il corpo de' magistrati sia quello che bilanci l'autorità del Principe nelle nostre monarchie; che questo sia il vero corpo intermedio tra il sovrano ed il popolo; ma il potere de' nobili o sia de'

feudatarii non produce forse l'istesso effetto, non tende forse all'istesso fine, non deve forse esser considerato sotto l'istesso aspetto? Se ad un corpo situato sopra un piano inclinato, per non farlo discendere secondo la direzione della sua gravità, in vece di opporgli un argine, se ne oppongono due, l'effetto non è forse più sicuro, il pericolo non è forse minore? Or il pendio della monarchia è di correre verso il dispotismo: se noi abbiamo dunque due argini che lo trattengono, perchè vorremmo noi toglierne uno? Finchè la feudalità sarà annessa alla nobiltà, il Principe non avrà forse bisogno di una duplicata forza per dissipare gli ostacoli che si oppongono alle sue dispotiche mire? Non è questo un baluardo di più contro i pericoli di un potere troppo assoluto?

Ecco il manto di patriotismo e di libertà col quale si cuopre un sistema il più assurdo, che unisce tutt' i vizi dell'anarchia agli orrori della tirannide. La sola ignoranza de' veri principii della politica può dare un peso a questa obiezione. Che si presti un poco di attenzione a quel che son per dire, perchè io non ho l'arte di esser chiaro per chi non vuol essere attento.

In ogni specie di governo l'autorità dev'esser bilanciata, ma non divisa; le diverse parti del potere debbono esser distribuite, ma non distratte. Uno deve essere il fonte del potere, uno il centro dell'autorità. Ogni parte del potere, ogni esercizio di autorità deve

immediatamente da questo punto partire, deve continuamente a questo punto ritornare. Senza questa unità di potere non vi può esser ordine nel governo, o, per meglio dire, non vi è più governo, giacchè l'anarchia non è altro che la distruzione di questa unità. Nella democrazia, per esempio, il popolo che da se stesso amministra la sua sovranità, può dire: Io voglio che vi sia un Senato che mi proponga le leggi che io debbo quindi esaminare ed approvare per dar loro il peso della mia autorità; io voglio che vi sieno varie magistrature, a ciascheduna delle quali io affido il deposito di una parte delle mie leggi, per applicarle a' casi particolari, pe' quali sono state ideate; io voglio che vi sia chi invigili sulla tranquillità interna della repubblica, e chi abbia la cura degli affari esteri; che vi sia un edile per regolare gli spettacoli, un duce per guidare l'esercito, un censore per invigilare su i costumi, un pretore per presedere a' giudizi, un pontefice per regolare il culto. Io nominerò quelli che debbono occupare queste cariche; fisserò la durata delle loro magistrature, darò a ciascheduno una forza proporzionata alle funzioni del suo ministero; fisserò i limiti di ciascheduna giurisdizione, ed intimerò delle pene terribili per coloro che ardiranno di violarli. Quest'atto, col quale la costituzione di questa repubblica verrebbe a fissarsi, non farebbe altro che distribuire l'esercizio delle diverse parti del potere, ma non dividerebbe la sovranità, che resterebbe sempre unicamente nel popolo; bilancerebbe l'autorità del governo,

distribuendone le funzioni in un modo che ciascheduno di coloro che ne fossero precariamente investiti, ne avrebbe una porzione sufficiente per adoprarla in vantaggio di tutti gli associati, e per impedirne l'abuso negli altri; ma non alienerebbe parte alcuna di un potere che dev' essere indivisibile, che dev' esclusivamente rimaner sempre nel corpo che rappresenta e che amministra la sovranità.

L'istesso avviene in una monarchia regolare. L'autorità de' magistrati non è un'alienazione dell'autorità sovrana; il potere ch' esercitano, non è una smembrazione della sovranità. Applicando a' casi particolari la legge generale che il monarca ha dettata, essi impediscono l'abuso che questi potrebbe fare della sua autorità, quando l'esercizio della *facoltà esecutiva* fosse unito all'esercizio della *facoltà legislativa*: essi bilanciano quest'autorità, ma non ne diminuiscono il valore. L'unità del potere si conserva in tutta la sua estensione in questa distribuzione; giacchè chi fa eseguire senza poter comandare, non può dirsi che abbia una parte del potere, ma è un istrumento del potere, un organo dell'autorità.

Ma avviene forse l'istesso in una monarchia feudale? Cosa è feudalità? È una specie di governo che divide lo Stato in tanti piccoli Stati, la sovranità in tante piccole sovranità; che smembra dalla corona quelle prerogative che non sono comunicabili; che non ripartisce l'esercizio dell'autorità, ma divide, distrae ed aliena il potere istesso; che spezza il nodo

sociale in vece di restringerlo; che dà al popolo molti tiranni invece di un solo Re; al Re molti ostacoli a fare il bene, invece di un argine per impedire il male; alla nazione un corpo prepotente che, situato tra il principe ed il popolo, usurpa i dritti dell'uno con una mano, per opprimere l'altro coll'altra; che, in poche parole, mescolando in un istesso governo un'aristocrazia tumultuosa ad un dispotismo diviso, ci lascia tutta la dipendenza della monarchia senza l'attività della sua costituzione, e tutte le turbolenze della repubblica senza la sua libertà. Non è difficile ritrovare colla maggior precisione tutti questi caratteri nel sistema feudale. Basta leggere le investiture de' nostri feudi per vedere la vera suddivisione dello Stato e della sovranità. Io non parlo dell'antico governo feudale: chi non sa fin dove giugneva allora l'indipendenza de' feudatarii, e la loro vera onnipotenza? Io non parlo di que' tempi ne' quali i feudatarii non erano regolati che dal dritto delle genti, e ne' quali il dritto civile non aveva alcun vigore per essi: io parlo di quel governo feudale che oggi regna tra noi e presso alcuni altri popoli dell'Europa, e dico che, malgrado le correzioni che si son fatte, malgrado i sensibili progressi che ha fatti la monarchia in questi tempi, malgrado le continue scosse che si son date a questo antico edificio, quel che n'è rimasto, non lascia di contenere in sè tutti que' vizi che noi gli abbiamo attribuiti. Osservando le investiture, noi troviamo che l'investitura di un feudo non è

altro che una stipulazione solenne, colla quale il Sovrano dona o vende ad un privato cittadino ed a' suoi discendenti una gran parte della sua autorità sopra un'altra porzione di cittadini, i quali, senza il loro consenso, vengono degradati dalla loro politica condizione, condannati a nuove servitù, obbligati a nuovi doveri, privati di una parte delle loro più care prerogative, strappati dalla immediata giurisdizione del monarca, trasferiti sotto quella di un uomo ch'essi erano nel dritto di considerare come loro uguale, e che da quel momento debbono considerare come l'immediato padrone, come il visibile loro Sovrano, come un piccolo monarca del loro distretto. Non confondiamo le idee più diverse tra loro. Alcuni dicono che il Barone non è altro che un magistrato del Principe; ma io domando: si può mai chiamar magistrato un uomo, la giurisdizione del quale non si raggira ad applicare a' casi particolari le leggi generali che il Sovrano ha dettate, ma ad esercitare i dritti sovrani in quasi tutta la loro estensione? si può chiamar magistrato del Principe colui che in certa maniera è superiore alle leggi; che crea de' giudici per l'amministrazione della giustizia così civile come criminale; che può far la grazie, può liberare dalla meritata pena un delinquente, può convertire in una pena pecuniaria una pena afflittiva di corpo? Si può mai chiamar magistrato colui ch'esige delle contribuzioni reali e personali da' suoi sudditi; che ha de' dritti sulle loro braccia, e sulle loro opere che sarebbero appena compatibili

colla sovranità; che non esercita questo potere in nome del Principe, ma colla sua propria autorità; che lo trasmette a' suoi discendenti, che lo dà fino in dote alle sue figlie nel difetto di eredi mascolini, che in alcuni paesi, come in Sicilia, può venderlo e donarlo a chiunque gli aggrada?

Chi non vede, dopo queste riflessioni, che la feudalità è una vera alienazione e divisione del poter sovrano, che di sua natura è indivisibile? Chi non vede ne' feudi tante piccole monarchie; nelle quali la dipendenza dal Sovrano comune non si conosce che per riflesso, e nelle quali non si vede che l'ombra solo di quel potere che dovrebbe essere ugualmente diffuso, ugualmente presente in tutte le parti dello Stato? Chi non vede nella debolezza istessa di questi piccoli monarchi il bisogno ch'essi hanno di opprimere i loro sudditi, giacchè l'oppressione e la tirannia sono state, sono e saranno sempre le indivisibili compagne di un debole impero? Chi non vede che quando anche il corpo de' Baroni fosse bastantemente vigoroso per impedire i progressi del dispotismo; che quando il fatto non ci avesse dimostrato che per un lungo tratto di tempo i Re si son serviti del braccio de' feudatarii per opprimere il popolo, e che questi sono stati sempre i ministri delle loro violenze allorchè ne han divisi i vantaggi; quando, io dico, questi fatti non esistessero, e quando noi potessimo anche vedere in questa classe un ostacolo a' progressi del dispotismo; qual vantaggio ci sarebbe nel cercare un rimedio ad un male in un

male molto maggiore? Nella soppressione di quest'ostacolo, la libertà civile non guadagnerebbe forse molto più di quel che potrebbe perdere la libertà politica?

Queste riflessioni ce ne suggeriscono un'altra. In ogni società vi sono due forze, l'una fisica e l'altra morale. La prima è nell'uomo, la seconda è nel governo. Ogni forma di governo ha i suoi particolari vantaggi, ed ha alcuni svantaggi che le son propri. Il particolare vantaggio di una monarchia ben costituita, è che la forza morale si trova combinata colla minor possibile quantità di forza fisica. Nella democrazia la forza morale è unita alla massima forza fisica; e questo fa che in alcuni casi in questa forma di governo la libertà civile è immolata alla libertà politica. Il furore di un popolo libero, riscaldato dall'eloquenza di un oratore, non ha alcuno spavento che lo trattenga. Il decreto della concione è il decreto di un Sovrano che unisce a tutta la forza morale la massima porzione di forza fisica. Una legge ingiusta, dettata ne' comizii, trova per garanti le forze individue di tutti coloro che son concorsi ad approvarla. Non avviene l'istesso in una monarchia ben costituita.

In questa la forza morale risiede in un essere che non ha maggior forza fisica di quella che ha ogni individuo della società. Nell'ipotesi della non esistenza delle *truppe* perpetue, (male, a mio credere, incompatibile colla moderazione di questa specie di governo) (1), il

(1) Veggasi ciò che si è detto da noi su quest'oggetto nel cap. VII. del II. libro di quest'Opera.

monarca si ritrova l'essere più debole e più esposto, allorchè si tratta di ordinare il male. Non vi è che una legge utile alla più gran parte che possa ritrovare in questa forma di governo l'appoggio della preponderanza della forza fisica, e che possa ritrovare la più gran parte degl'individui della società per garanti: e la legge la più utile pel maggior numero, è la legge la più giusta.

Premessa questa riflessione, che noi avremo occasione di maggiormente illustrare in un altro luogo di quest'opera, non vi vuol molto a vedere che questo vantaggio della costituzione monarchica che può compensare in parte l'inestimabile bene della libertà politica della repubblica, è indebolito e scemato dal feudale sistema. I feudatarii, queste piccole ma numerose frazioni della sovranità, in vece di diminuire, accrescono la forza fisica dell'essere nelle di cui mani è la forza morale. Essi non sono di alcun soccorso al monarca, quando si tratta di procurare l'utile della più gran parte; perchè in questo caso l'autorità del monarca è bastantemente appoggiata dalla preponderanza della forza fisica degl'individui a' quali lo procura; ma possono essergli di gran soccorso quando si tratta di fare il male. Una legge che a spese del popolo o direttamente o indirettamente favorisse i loro particolari interessi e quelli del monarca, troverebbe in questi pretesi soci della corona tanti vigorosi campioni, come troverebbe in essi tanti fieri oppositori quella legge che a migliorar tendesse la condizione del popolo a spese di qualche

assurda loro prerogativa. I fatti che confermano questa verità sono molti, e non sono ignoti; e la conseguenza che ne deriva, è che i feudatarii sono un argine piuttosto opposto a' progressi della libertà civile del popolo, che a quelli del dispotismo.

Ma si dirà: se l'utilità pubblica richiede la distruzione della feudale giurisdizione, potrebbe forse permetterlo la giustizia? I feudatarii non riconoscono forse da un giusto titolo questa loro giurisdizione? Non l'hanno forse essi ereditata da' loro maggiori, o comprata dal principe? Nel difetto de' monumenti, una lunga prescrizione non deve forse garantire un possesso non interrotto? Un Re potrebbe forse attentare alcune prerogative o concesse, o rispettate da' suoi maggiori? Salendo sul trono non ha egli tacitamente promesso di conservare illesa la costituzione dello Stato? Questi sono i motivi di giustizia che si adducono nel difetto di quel supposto principio d'interesse politico, del quale si è dimostrata l'assurdità. Per distruggerli, basta ricorrere a' principii che si sono premessi.

In una monarchia non vi può essere che un solo potere ereditario, e questo è quello del monarca. Si è stabilito che il figlio del Re succedesse al suo trono, per evitare i torbidi d'un'elezione e i disastri d'un interregno. Si è preferita l'incertezza di avere un principe imbecille, alla sicurezza di cagionare nella morte del Re una convulsione molto pericolosa nello Stato. Non si è mai creduto che un uomo potesse acquistare col nascere un dritto a

comandar gli altri uomini; ma si è creduto che conveniva fissare la successione al trono in una certa maniera che non lasciasse alcun adito alle dispute. In poche parole: si è stabilito, che il primogenito del Re fosse l'erede della sua corona, come si stabilì una volta in Persia, che colui, il cavallo del quale era il primo a nitrire, fosse il capo della nazione. Questa è stata la vera e la primitiva origine delle monarchie ereditarie.

Non bisogna dunque confondere i motivi da' quali dipende la sovranità ereditaria, con quelli da' quali dipende ogni altra specie di potere ereditario in uno Stato. Quelli son fondati sul minimo de' mali, dopo che l'esperienza ha fatto vedere che tra gl'inconvenienti d'una sovranità ereditaria, o d'una sovranità elettiva, ci era sempre meno da temere da' primi che da' secondi; e i motivi da' quali dipende ogni altra specie di potere ereditario in uno Stato, non possono esser fondati che sull'errore, su' pregiudizi e sull'ignoranza più grossolana de' principii più chiari della ragione e della politica.

Le ricompense son dovute alle azioni, le cariche al talento ed al merito d'esercitarle. Ecco ciò che ci dice la ragione e la politica. Un figlio può avere un dritto ad ereditare le ricompense ottenute dal suo padre; ma potrebbe egli avere un dritto ad ereditare le sue cariche? Quella parte di potere affidata al suo padre, per la cognizione che si aveva del suo talento e della sua probità, potrebbe esser pretesa dal figlio, come una parte della sua

eredità? È forse necessario che il figlio d'un uomo, virtuoso ed onesto, degno d'essere il depositario d'una parte della pubblica autorità, abbia le virtù e i talenti del padre? Non avviene forse spessissimo che il figlio d'un eroe è il più stupido ed il più malvagio cittadino d'uno Stato? Io lo ripeto: in una monarchia, nella quale il principe è costretto a vedere una parte considerabile d'autorità trasmettersi da padre in figlio in molte famiglie, potrebbe egli essere responsabile al popolo dell'esercizio della sua sovranità? Questa *responsabilità* potrebbe essa aver luogo su persone che egli stesso non ha scelte, e che trova già intruse nelle funzioni della pubblica autorità?

Ma la feudalità, diranno i feudatarii, e la successione al potere feudale ci è stata concessa da' Re istessi. I nostri maggiori o l'hanno ottenuta pe' loro meriti, o col loro danaro. Ogni nuovo principe ha tacitamente ratificate queste concessioni salendo sul trono, e ne ha accordate delle altre: come dunque abolirle? Ma io dimando: il Re è egli proprietario assoluto, o semplice amministratore della sovranità? Se fosse proprietario assoluto, egli potrebbe dunque alienare questa sovranità, potrebbe darla a chi vorrebbe, potrebbe cederla ad un suo favorito, potrebbe renderla il premio de' piaceri ottenuti da una prostituta, potrebbe disporne o nel tutto o nelle parti a suo talento. Ma vi è stato mai chi abbia ardito di supporre simili dritti nel capo d'una nazione? Ancorchè la forza l'abbia fatto salire sul trono, ancorchè i suoi titoli sieno quei della conquista,

senza il posteriore consenso del popolo egli non sarà mai il sovrano dello Stato, egli ne sarà l'inimico. Lo stato di guerra sarà lo stato della nazione verso questo usurpatore, e ogni atto della sua sovranità sarà un atto illegittimo, un colpo di violenza (1). Il popolo, tra le mani del quale è inalienabilmente la sovranità, è il solo che possa legittimarne l'esercizio nella persona dell'amministratore che noi chiamiamo Re e Monarca. O tacito, o espresso che sia questo consenso, è senza dubbio il fondamento unico di tutt'i suoi dritti. Se il monarca dunque è il semplice usufruttuario della corona, se è un amministratore fiduciario della sovranità, come potrebbe egli alienarne le parti o in pregiudizio del popolo istesso, o de' suoi successori? Qual dritto può avere un monarca di creare i coadiutori de' monarchi suoi successori? Qual dritto potrebbe egli avere nel prescrivere che una parte della pubblica autorità si eserciti *in perpetuum* da alcune famiglie; che i discendenti di queste, senza avere nè il talento, nè la probità che si richiede per un simile esercizio, vi sieno esclusivamente da ogni altro ammessi; e che il premio de' servizi prestati da alcuno alla corona, o il frutto di un venale contratto sia la prerogativa di lasciare colle sue facoltà a' suoi discendenti il dritto assurdo di dominare sopra

(1) La conquista (dice Locke) è così poco l'origine ed il fondamento degli Stati, quanto la demolizione di una casa è la vera causa della costruzione di un'altra.

una gran parte de' suoi concittadini, e di esser potenti prima di nascere? Ogni concessione dunque di questa natura, qualunque ne sia il titolo, qualunque il motivo, è di sua natura illegittima, e per conseguenza nulla. Essa è contraria all'ordine politico, perchè aliena e distrae una parte della sovranità, perchè diminuisce la forza morale ed accresce la forza fisica del monarca, perchè indebolisce il suo potere a fare il bene, ed accresce la sua forza a fare il male; essa è contraria allo spirito della monarchia, perchè introduce nello Stato due poteri innati; essa pregiudica i successori al trono, perchè dà loro de' coadiutori ch'essi non possono escludere, e che non riconoscono da essi la loro autorità; essa nuoce a quella parte del popolo che sottopone al potere feudale, perchè lo condanna a soffrire tutt' i mali che produce un' autorità ereditaria, ed una superiorità pervenuta senza merito e senza scelta. Ma gioverà essa al feudatario che l'ha ottenuta? L'estinzione della feudale giurisdizione sarebbe forse una perdita reale pe' Baroni? La nobiltà, perdendo queste prerogative, perderebbe forse il suo lustro e la sua dignità? Vani dritti, assurde distinzioni, servili omaggi, dignità venale, prerogative che basta il solo danaro per acquistarle, potere comunicabile all'uomo più vile della terra, purchè abbia come pagarlo, giurisdizione prostituita a segno fra noi, fino a divenire il frutto della perdita della virilità e delle ricchezze acquistate sulla scena da un eunuco . . . sono questi i preziosi dritti baronali, de' quali la nostra nobiltà si crede tanto

onorata; e questa è quella giurisdizione che i nostri nobili chiamano *la pupilla de' loro occhi*, e che cercano di conservare, ad onta de' mali che reca alla società, e de' continui rancori e dispendi che cagiona al loro cuore ed alla loro borsa.

Uomini imbecilli e vani, e fino a quando i pregiudizi della vostra educazione resisteranno agli urti continui de' lumi del secolo? Fino a quando seguirete voi a guardare con tanta prevenzione un potere che vi rende odiosi al popolo, che vi eguaglia a' novelli nobili che hanno ancora le mani incallite dalla zappa, e che vi espone a tutte le vessazioni di un governo che vedendo con dispiacere questa perniciosa giurisdizione nelle vostre mani, ne molesta e ne turba di continuo l'esercizio, non credendo di avere bastante forza per distruggerne il possesso? La perdita di questa abusiva autorità, della quale voi siete tanto gelosi, non sarebbe forse un acquisto reale per voi, quando il principe, privandovi di ogni giurisdizione ne' vostri feudi, rinunciasse al dritto della *devoluzione*, e quando obbligasse i vostri sudditi con un riscatto forzoso ad indennizzarvi della perdita di que' tenuissimi emolumenti che vi pervengono da' vostri assurdi dritti? Il pieno possesso de' fondi feudali, de' quali, come veri proprietarii, potreste allora a vostro talento disporre, non sarebbe forse da preferirsi ad una *satrapia* abominevole, che vi condanna a tante spese ed a tanti rischi? I terreni feudali, oggi inalienabili, rimessi allora nella circolazione de' contratti, non acquisterebbero forse

un nuovo valore? Questa salutare operazione, dando la libertà alle persone ed alle cose, favorirebbe nel tempo istesso l'industria, l'agricoltura e la popolazione. L'alienabilità de' fondi feudali moltiplicherebbe gli uomini, moltiplicando il numero de' proprietari; e la libertà di dividere queste grandi masse tra tutti gl'individui della famiglia possidente, toglierebbe quella distinzione assurda tra' figli di un istesso padre, restituirebbe ad una gran parte de' cittadini i loro naturali ed imprescrittibili dritti, darebbe molti padri di famiglia di più allo Stato, e diminuirebbe il numero di tanti celibi nobili che, condannati ad una violenta *agamia*, si danno in preda a tutti que' vizi, contro i quali sono ordinariamente inutili le minacce delle leggi e della religione; quando non sono accoppiate alla libertà di ricorrere ad un legittimo sfogo. A' vantaggi della popolazione si unirebbero quelli dell'agricoltura, giacchè, da quel che si è osservato nell'antecedente libro (1), una gran parte degli ostacoli che ne impediscono i progressi, son dovuti all'esistenza de' dritti e delle leggi feudali. Finalmente l'industria animata e dalla libertà personale e dalla libertà reale, e favorita dall'equilibrio che questa mutazione produrrebbe nelle fortune de' cittadini, darebbe l'ultima spinta a' rapidi progressi della pubblica prosperità. L'erario del fisco si risentirebbe, è vero, di questo sacrificio. Rinunciando alla devoluzione de' feudi, il Re perderebbe una delle

(1) Lib. II. delle leggi politiche ed economiche cap. XII.

sorgenti delle sue rendite; ma questa perdita ch'egli farebbe da una parte, sarebbe compensata al centuplo dall'altra. Le ricchezze del principe essendo quelle del popolo, dovrebbero aumentarsi a proporzione che quelle de' suoi sudditi si aumenterebbero. Il potere feudale estinguendosi, si distruggerebbe uno de' più forti ostacoli che oggi si oppongono all'intrapresa di una riforma nel sistema delle pubbliche contribuzioni, la quale, come si è dimostrato (1), potrebbe nel tempo stesso sollevare il popolo ed aumentare le ricchezze del trono. I sacri dritti della sovranità restituiti e riuniti interamente nella persona del monarca che n'è l'unico amministratore, richiamerebbero nella società quell'ordine che si perde subito che tutte le diverse parti dell'autorità non partono da un centro comune. La corona ricupererebbe quello splendore che resta oggi oscurato da questo esotico potere; e il Re, che se la vedrebbe tranquilla sul suo capo, non essendo più distratto dalla cura di riacquistare i suoi perduti dritti, potrebbe unicamente occuparsi nel bene de' suoi sudditi e della sua gloria. L'autorità sovrana, onnipotente per fare il bene, non conoscerebbe allora verun altro freno, se non quello che gl'impedirebbe di fare il male; i soli limiti del potere monarchico sarebbero allora quelli della giustizia, e l'ingiustizia sola sarebbe l'unico ostacolo insuperabile al potere legislativo. Il monarca, lasciando in tutta la sua estensione la facoltà

(1) Lib. II. delle leggi politiche ed economiche cap. xxx.

esecutiva delle leggi a' suoi magistrati, vero ed unico freno all' abuso della sua autorità, potrebbe allora correggere, riformare e perfezionare queste leggi a suo talento, senza veder trattenute le sue paterne cure da un corpo, gl' interessi del quale essendo direttamente contrarii a quelli del popolo, non trascura mezzo alcuno per impedire o discreditar ogni utile correzione. Finalmente il piano universale di riforma che io propongo nel sistema della criminale procedura, e quello in particolare che esporrò nel seguente capo sulla nuova ripartizione delle giudiziarie funzioni, potrebbe allora esserè prescritto ed eseguito, senza che la facoltà legislativa incontrasse il minimo ostacolo.

C A P O XIX.

Piano della nuova ripartizione da farsi delle giudiziarie funzioni per gli affari criminali.

Dopo aver esposto il sistema de' Romani liberi e degl' Inglesi sulla ripartizione delle giudiziarie funzioni ne' criminali giudizi; dopo aver osservati i vizi di quello che regna tra noi e presso una gran parte delle nazioni di Europa; dopo aver mostrata la possibilità di distruggere il principale ostacolo che si opporrebbe ad ogni utile correzione in questo genere di cose; è oramai tempo di proporre il nuovo piano che si dovrebbe all' antico sostituire. Non facciamo come que' molesti politici che esauriscono tutta la loro eloquenza nel declamare

contro i mali che opprimono i popoli, senza poi curarsi de' beni che potrebbero essere a quelli sostituiti, e consolare l'afflitta umanità col mostrarle la strada che allontanandola dalle sue sciagure, condur la potrebbe alla sua desiderata felicità. Costoro meritano piuttosto il nome di perturbatori della pubblica tranquillità, che di benefattori della specie umana. Io tradirei anche l'oggetto della mia opera, se cadessi nell'istesso vizio. Tutte le mie linee debbono a questo punto andare a terminare, e se qualcheduno mi volesse condannare di averle dedotte un po troppo da lontano, per aver in questo libro esposto con soverchia precisione ciò che si fa presso alcuni popoli, o ciò che presso altri popoli in altri tempi si è fatto, sappia che questo non deve attribuirsi alla vanità, pur troppo comune agli scrittori, di fare una pomposa mostra di erudizione, ma deve ad un motivo più onesto essere attribuito; e questo è, per disporre colui che legge, in favore delle mie idee, le quali se non fossero appoggiate su' fatti e sopra una luminosa esperienza, potrebbero forse dagli uomini pur troppo prevenuti contra ogni novità esser condannate come strane, o come forse belle in astratto, ma impossibili ad eseguirsi. Il piano di correzione che io son per proporre su questa parte della criminale legislazione che riguarda la ripartizione delle giudiziarie funzioni, non è altro che il risultato della combinazione del sistema giudiziario degl'Inglese con quello de' Romani liberi, unito ad alcune modificazioni che una profonda meditazione mi ha fatto credere

necessarie, e che renderanno questo piano concatenato co' principii, le regole e le idee che ho antecedentemente sviluppate in questo libro, ed adattabile allo stato di qualunque nazione, ed alla natura di qualunque governo. Premesse queste proteste, io vengo all'esposizione del piano.

ARTICOLO I.

Divisione dello Stato.

Lo Stato dovrebbe essere diviso in molte piccole provincie, ed ogni provincia dovrebbe avere la sede della giudiziaria autorità nel suo centro. Questa locale ripartizione servirebbe ad accrescere la vigilanza della giustizia, e ad accelerare i suoi passi. Essa recherebbe anche un altro considerabile vantaggio.

La cognizione del carattere e de' costumi dell'accusato, cognizione che la legge non può somministrare al giudice, non può esigere dall'accusatore, non può ricercare da' testimonii, è nulladimeno di una grande importanza per la rettitudine del giudizio. Se questa non deve entrare nel sistema delle prove legali, può nulladimeno avere una grande influenza nel determinare la moral certezza del giudice. Un uomo conosciuto per la dolcezza de' suoi costumi viene accusato d'un'azione atroce; una fanciulla timida e debole viene incolpata di un delitto audace e difficile; un cittadino, stimato per la sua probità e pel suo onore vien chiamato in giudizio per un attentato infame.

Qual è quel giudice che, conoscendo il carattere di questi diversi uomini, non ricercerebbe pruove molto più evidenti per dichiararsi in favore dell'accusa, di quello che farebbe se fosse sprovvisto di questa cognizione? Quell'istesse pruove che basterebbero per determinare la sua moral certezza contro un accusato, il cui carattere corrispondesse all'accusa, basterebbero forse per determinarla ne' proposti casi? Chi di noi, malgrado la pienezza della pruova legale, non condannerebbe piuttosto Anito come calunniatore, che Socrate come delinquente? È un errore il credere che tutti sian capaci di tutto; è un errore il credere che la pianta del vizio giunga tutto ad un tratto alla sua perfezione, senza aver prima dati per gradi i segni visibili del suo sviluppo; è un errore il credere che non bisogni che un momento per passare dall'innocenza al più orrendo de' delitti. La natura non ha formato a questo modo il cuore dell'uomo. Non altrimenti che la virtù, il vizio ha i suoi gradi; e così nel bene come nel male vi è una progressione nello sviluppo morale dell'uomo, come nel fisico. Questa verità è stata conosciuta, è stata dimostrata, ma non ha potuto penetrare ne' tribunali, pe' quali l'uso di essa pareva destinato.

Il sistema giudiziario che oggi regna, la rende inutile. In un paese ove la legge mette tanta distanza tra il reo ed il giudice, come si potrebbe mai sperare che il carattere del primo fosse noto al secondo? Il carattere è rappresentato dall'abito di alcune azioni. Per

conoscere il carattere di un uomo, si richiede l'abito di vederlo: che si restringano dunque, quanto si può, gli spazi che separano il reo dal giudice; che i giudici che decider debbono del fatto, non sieno nè pochi nè perpetui; che si scelgano dalla provincia istessa nella quale esercitar debbono il loro ministero; che questa provincia sia, quanto più si può, ristretta; ed allora non sarà difficile che il carattere dell'accusato sia noto a tutti, o ad una parte almeno de' giudici che debbono giudicarlo.

ARTICOLO II.

Scelta de' Presidi.

DALLE persone più rispettabili di ciascuna provincia dovrebbe il Principe scegliere il magistrato che, col nome di Preside, dovrebbe per un dato tempo esercitare le seguenti funzioni.

ARTICOLO III.

Funzioni di questa magistratura.

EGLI dovrebbe ricever tutte le accuse che o dalle parti offese, o da' privati cittadini, o dal *magistrato accusatore* (1) si produrrebbero

(1) Io prego il lettore di rileggere ciò che si è detto di questo magistrato accusatore nel cap. v. di questo libro.

colle solennità stabilite dalla legge (1) contro qualunque o cittadino o straniero che venisse imputato di un delitto commesso nella sua provincia. Egli dovrebbe istruire l'accusatore della formola di accusa propria pel fatto ch'egli asserisce, semprechè l'accusatore richiedesse riguardo a quest'oggetto i suoi lumi (2). Egli dovrebbe rimettere al *magistrato accusatore* quelle accuse che intentate verrebbero da persone alle quali mancassero quelle prerogative che la legge richiede per potere accusare (3). Nel caso del concorso di più accusatori per l'istesso delitto, o per l'istesso reo, egli rimettere dovrebbe il giudizio di *divinazione* (4) a' giudici del dritto, de' quali da qui a poco si parlerà. Egli dovrebbe inoltre intimare l'accusato, istruirlo nell'accusa chè si è prodotta contro di lui, ed assicurarsi della sua persona, o sulla parola di un fideiussore, quando la natura del delitto lo permetterebbe, o ritenendolo nelle carceri nel modo da noi proposto (5). Egli dovrebbe ricevere il giuramento di calunnia dall'accusatore, e presedere al giudizio,

(1) Vedi il cap. iv. di questo libro.

(2) Nel cap. iv. di questo libro a pag. 52. nota 1. si è indicato il motivo di questa disposizione.

(3) Quando il privato accusatore che si presenta in giudizio non avesse i requisiti che la legge richiede, dovrebbe in suo luogo subentrare il magistrato accusatore. Veggasi ciò che si è detto su quest'oggetto nei citati cap. iv e v.

(4) Vedi l'istesso cap. v. a pag. 63., e il cap. II. a pag. 20.

(5) Cap. vii. di questo libro.

come il Pretore in Roma. Egli dovrebbe invigilare sull'ordine della procedura, e prendere quelle precauzioni che si debbono per ottenere che così le due parti, come i testimonii da esse prodotti si trovassero presenti nel giorno nel quale si deve terminare il giudizio. Egli dovrebbe formare l'albo de' giudici che decider dovrebbero del fatto, e sceglierli da que' cittadini della sua provincia, ne' quali si trovassero i requisiti legali che qui appresso saranno proposti. Egli dovrebbe finalmente far eseguire la sentenza che dal combinato giudizio de' giudici del fatto e de' giudici del dritto risulterebbe.

ARTICOLO IV.

Durata di questa magistratura, e suo salario.

SE noi osserviamo il moral carattere degli uomini, noi ritroveremo in tutti un pendio più o meno sensibile, ma nulladimeno comune ed universale al cangiamento. Noi troveremo che l'incostanza è il più costante carattere degl'individui della nostra specie. Questo vizio degli uomini si comunica al governo, non altrimenti che i difetti de' componenti si comunicano al corpo che n'è composto. Il solo rimedio che oppor si possa a questo male, è la breve durata delle magistrature. Il fatto giustifica questa riflessione. Nelle nostre monarchie si osserva quell'incostanza che non si osserva nelle repubbliche. Nelle prime le leggi passano dall'infanzia alla decrepitezza, dal maggior

vigore all'oblio con una rapidità che si può più facilmente vedere, che esprimere. Un impetuoso torrente che si ferma tutto in un tratto nella stagione delle pioggie cagiona molti sconvolgimenti ne' paesi pe' quali passa, e lascia appena nell'estate le aride vestigia del letto che ha percorso. Ecco la sorte e l'immagine delle leggi nelle nostre monarchie. Un grande strepito le accompagna nel momento nel quale vengono emanate, e l'oblio immediatamente le segue.

Nelle repubbliche avviene l'opposto. Noi vediamo in queste le leggi conservare per più secoli il loro nativo vigore. Noi vediamo in esse molte volte corrette le antiche leggi, molte volte abolite; ma le vediamo rare volte obbliate. Quali sono i motivi di questa differenza? Ve ne sono varii, ma uno de' più forti è; che nelle monarchie le magistrature sono perpetue, e nelle repubbliche hanno una breve durata. Nelle prime regna l'incostanza, perchè si lascia al magistrato il tempo di abbandonarsi al natural pendio dell'uomo; e nelle seconde si previene questo male col cangiamento continuo delle magistrature. In queste il cittadino non è magistrato che durante presso a poco quel tempo che può durare il suo zelo e la sua costanza; ed in questa maniera, con una successione ben combinata di magistrati incostanti, esse formano un governo il cui spirito è la costanza.

Nelle monarchie dunque non si dovrebbe far altro, che adottare, per quanto la natura del loro governo lo permette, il metodo delle

repubbliche, per ottenerne gli stessi vantaggi. Dalle proposte funzioni del Preside si può facilmente vedere quanto importante sarebbe nel nostro piano questa carica, e quanto pernicioso ne sarebbe il rilasciamento. Noi fisserebbe dunque ad un anno solo la durata di questa magistratura, e rimetteremo nel tempo istesso all'arbitrio del Principe il richiamare all'istessa carica l'istessa persona, sempre però coll'interstizio di un anno almeno.

Questa disposizione conterrebbe un triplice vantaggio. Essa preverrebbe gli effetti dell'incostanza del magistrato colla breve durata della magistratura; metterebbe un freno all'abuso ch'egli far potrebbe della sua autorità, dando un adito alle accuse che ciascheduno potrebbe senza spavento produrre contro di lui, terminato l'anno della sua carica, e lo interesserebbe nel tempo stesso ad esercitarla col maggiore zelo, per la speranza di esservi di nuovo richiamato in premio della sua virtù, dopo un breve interstizio.

Il salario assegnato a questa carica dovrebbe esser proporzionato al suo lustro ed alla sua dignità. Il Principe non potrebbe mai essere soverchiamente liberale nel pagare gli amministratori della giustizia. Il grande interesse dello Stato è, che colui ch'esercita una parte qualunque di potere, non abbia bisogno di abusarne, per avere come sussistere con quella decenza che il decoro istesso della sua carica richiede. Se tutt' i Principi avessero conosciuta questa verità, essi avrebbero dato meno a' loro favoriti, a' loro cortigiani ed a' loro piaceri,

ed avrebbero pagato meglio i loro magistrati. Ciò che io ho detto qui riguardo a' Presidi, intendo di dirlo per tutti gli altri amministratori della giudiziaria autorità.

ARTICOLO V.

De' giudici del fatto.

NOI abbiain detto che il Preside dovrebbe formare l'albo de' giudici del fatto. Questa, come si sa, era una delle più onorevoli prerogative del Pretore urbano tra' Romani, come lo è dello Sheriff presso gl' Inglesi. Da questa importantissima operazione dovrebbe in ciaschedun anno ciaschedun Preside cominciare l'esercizio della sua magistratura. Vediamo dunque quali dovrebbero essere i requisiti che la legge dovrebbe ricercare in questi giudici; quali dovrebbero essere le loro funzioni, e quale il loro numero in ciascheduna provincia ed in ciaschedun giudizio.

ARTICOLO VI.

Requisiti legali che ricercar si dovrebbero in questi giudici.

PER esaminare la verità di un fatto basta una buona logica, che più frequentemente ci vien data dalla natura, di quello che non si acquisti coll'arte. Ogni uomo che non sia nè stupido nè matto, e che abbia una certa connessione nelle idee, ed una sufficiente esperienza del

mondo, può conoscere la verità o la falsità di un' accusa sulle ragioni che dall' una parte e dall' altra si adducono. La maggior parte degli uomini potrebbe dunque essere, in una certa età, impiegata dalla giustizia al criterio de' fatti: ma la probità non è così comune tra gli uomini, come lo è il discernimento del quale si è parlato. La legge non potrebbe fissare che le qualità negative: le positive dovrebbero esser lasciate all' arbitrio del Preside nella scelta di questi giudici. Le qualità negative dovrebbero esser le seguenti.

Un' età minore di 25 anni; un patrimonio che non sorpassi un dato valore (1); la stolidezza e la frenesia derivata o dall' età, o da malattie, o da vizio organico, o da qualunque altra causa; l' esercizio di un mestiere infamante; l' essere o *sub judice* per l' accusa di qualunque delitto, o l' aver subita una pena *affittiva di corpo*. Queste sono le qualità negative che la legge dovrebbe fissare, per determinare piuttosto chi non potrebbe essere scelto per giudice del fatto, che chi dovrebbe esserlo. Si apparterrebbe quindi al Preside di far cadere la sua scelta sulle persone che mostrerebbero d' avere le maggiori disposizioni a riuscirvi.

(1) Io lascio indeterminato questo valore, perchè, siccome io non scrivo per un solo paese, ma le mie vedute sono generali, così bisognerebbe esaminare lo stato delle ricchezze di ciaschedun popolo per poterlo fissare. Si sa a che ascende questo valore in Inghilterra.

ARTICOLO VII.

Funzioni di questi giudici.

CHI ha letto con attenzione il capo di questo libro dove si sono esposti i canoni di giudicatura che regolar dovrebbero il criterio legale, e l'altro capo che precede immediatamente a questo, potrà ricordarsi di ciò che si è detto su questo proposito. Noi abbiám detto che i giudici del fatto dovrebbero determinare la verità, la falsità, o l'incertezza dell'accusa, combinando il proprio criterio col criterio legale; che prima di ogni altro essi dovrebbero decidere dell'esistenza, o della non esistenza della pruova legale, e quindi della verità, falsità, o incertezza dell'accusa. Per non ripetere ciò che si è detto, io rimando il lettore a questi due capi, dove mi pare di aver bastantemente sviluppate le mie idee. Aggiungo qui soltanto, che dovrebbe esser proibito a questi giudici di uscire dalla stanza dove si tiene il giudizio, prima di avere unanimamente deliberato. Questo è un temperamento della legge d'Inghilterra, che proibisce loro anche di mangiare, di bere e di far uso del fuoco. Un giudice robusto potrebbe forse strascinare tutti gli altri al suo partito, potendo più degli altri reggere all'inedia, alla sete ed al freddo. La semplice proibizione di abbandonare il luogo del giudizio sarebbe un mezzo meno pericoloso per facilitare l'unanimità de' suffragi. Finalmente questi giudici, dopo aver deciso della

verità del fatto, dovrebbero decidere del grado del delitto. Io voglio qui lasciar sospesa la curiosità del lettore, che sarà soddisfatta nella seconda parte di questo libro, giacchè dallo sviluppo di questa importante idea dipende la soluzione del gran problema: *Ottenere che ciaschedun delitto abbia la sua pena dalla legge prescritta*. Quando si vedrà ciò che io ho pensato su quest'oggetto, si potrà meglio giudicare dell'opportunità, così del piano universale di procedura che in questa prima parte propongo, come di quello in particolare che riguarda il sistema delle pruove e la ripartizione delle giudiziarie funzioni. Un architetto concepisce un vasto edificio, e ne innalza una parte. L'ignoranza con ugual facilità e con ugual ingiustizia ne loda, o ne vitupera l'autore. L'artefice ne aspetta il termine per giudicarne. Io prego il mio lettore a giudicarmi da artefice.

ARTICOLO VIII.

Numero di questi giudici in ciascheduna provincia ed in ciaschedun giudizio.

Su questo articolo, piucchè in ogni altro, converrebbe adottare il sistema Britannico. In ogni provincia l'albo del Preside dovrebbe contenere 48 giudici, presi dagli abitanti dell'istessa provincia, da' quali in ogni giudizio si dovrebbero scegliere col consenso dell'accusato i dodici giudici che unanimamente decider

dovrebbero del fatto (1). Il numero di 48 pare bastevole a favorire la libertà delle ripulse, così necessaria per garantire la sicurezza dell'uomo che si ritrova avvinto ne' legami della giustizia, e per ispirargli quella confidenza, senza della quale, i decreti della giustizia potrebbero comparire ugualmente orribili che gli attentati della violenza e della forza. Vediamo dunque come dovrebbero regolarsi queste ripulse.

ARTICOLO IX.

Delle ripulse di questi giudici.

Noi profitteremo anche in quest'oggetto de' luqi che ci offre la Britannica nazione, ch'è la sola in Europa dove la libertà civile del cittadino sia favorita ne' criminali giudizi. Ad esempio dunque della legislazione di questo popolo, si dovrebbero stabilire tre diverse specie di ripulse. La prima, che dovrebbe chiamarsi universale, dovrebbe aver luogo, allorchè il reo potrebbe sopra motivi legali dichiarar sospetto il Preside. In questo caso, tutto l'albo de' giudici da lui proposto dovrebbe cadere, ed un nuovo albo si dovrebbe per quel solo

(1) La differenza tra quel che propongo ed il sistema Inglese, è che in Inghilterra quest'albo che si chiama *panel*, si rinnova in ogni tre mesi, cioè nel tempo delle ordinarie sessioni, ed io, ad esempio de' Romani, credo che basterebbe che si rinnovasse in ogni anno dal preside nel principio della sua magistratura.

litigio formare da uno de' *giudici del dritto* di quella provincia, de' quali da qui a poco parleremo. La seconda specie di ripulsa, che chiamar si dovrebbe *ripulsa per causa*, dovrebbe aver luogo non sopra tutto l' albo de' giudici, ma sopra quelli soltanto che il reo potrebbe escludere come privi de' requisiti che la legge richiede in essi, o dichiarar sospetti pe' rapporti d' odio o di litigio contro di lui, o di amicizia e di parentela coll' accusatore. I motivi di queste ripulse regolar si dovrebbero co' principii molto conosciuti del dritto comune (1). I giudici di queste due specie di ripulse, cioè *universale e per cause*, dovrebbero essere gl' istessi *giudici del dritto*. Finalmente l' ultima specie di ripulse, che si chiamerebbe *perentoria*, dovrebbe aver luogo sopra 20 giudici inseriti nell' albo del Preside, che sarebbe sempre in libertà dell' accusato di escludere, senza aver bisogno di addurne motivo alcuno.

Nel capo XVI di questo libro, dove si è

(1) In Inghilterra, a' motivi qui sopra accennati se ne aggiugne un altro, e questo è, della disuguaglianza della condizione, giacchè, come si è detto, i giurati debbono esser *pari* del reo. Un Lord non può esser giudice di un cittadino che non potrebbe aver sede nella Camera de' Pari, e viceversa questi non potrebbe esser giudice di un Lord. Ma siccome nelle altre costituzioni monarchiche, quando la feudalità fosse abolita, la distinzione di nobiltà e di popolo sarebbe una distinzione di onore, ma non d' impero; così sarebbe inutile di adottare questa specie di eccezione, come inutile sarebbe lo stabilire che i giudici del fatto fossero dell' istessa condizione del reo.

esposto il sistema della legislazione Britannica su quest' oggetto, esposte si sono le ragioni sulle quali è fondato il vantaggio di questa specie di ripulsa. Finalmente conviene avvertire che quando tutte queste ripulse avessero esaurito l'albo, allora il Preside dovrebbe nominare tanti altri giudici, quanti se ne richiederebbero per compiere il numero de' dodici che giudicar dovrebbero del fatto. Ma quali dovrebbero essere i giudici del dritto?

A R T I C O L O X.

Dei giudici del dritto.

SE ogni uomo che abbia senso comune e probità conosciuta, può esser giudice della verità o della falsità di un'accusa, non bastano queste due sole qualità per giudicare del dritto. Per giudicare del dritto bisogna avere cognizione del dritto, e questa cognizione suppone una particolare applicazione ed una profonda conoscenza delle patrie leggi. Pel giudizio del dritto bisogna dunque dipendere da coloro che la pubblica autorità ha riconosciuti bastantemente istruiti nella legislazione, per affidarne loro il prezioso deposito. Se ogni cittadino dovrebbe sapere le leggi del suo paese, non è però condannabile perchè le ignori; ma questa ignoranza è un delitto nella persona di un magistrato che ne fa professione. Più: le leggi criminali per loro natura debbono essere molto precise e molto estese; precise, per separare gli oggetti; estese, per isviluppare ciascheduno

di essi. I dettagli che sono superflui e perniciosi nelle altre leggi, sono indispensabili nelle leggi criminali, perchè le azioni essendo molto più difficili a determinarsi che i dritti, è necessario descrivere le une, nel mentre che basta definir gli altri. Se ogni delitto deve avere una pena proporzionata, bisogna ben distinguere i delitti, per non esser ingiusto nelle pene; e questa distinzione, come l'osserveremo nel decorso di questo libro, deve obbligare il legislatore a discendere in immensi dettagli, se non vuol rendere arbitraria l'autorità de' giudici, e dar loro un potere superiore alla loro destinazione. Come sperare dunque di trovare in un privato cittadino, che il Preside ha scelto pel giudizio del fatto, tutte queste positive e legali cognizioni? Vi è dunque bisogno nello Stato di un corpo permanente di giudici del dritto.

ARTICOLO XI.

Numero di questi giudici in ciascheduna provincia.

IN ciascheduna provincia vi dovrebbero essere tre di questi giudici; giacchè nel giudizio del dritto, a differenza di quello del fatto, dovrebbe bastare la pluralità de' suffragi per decidere. Questi giudici però non dovrebbero esser *sedentanei*, non dovrebbero rimaner sempre nell' istessa provincia. Essi dovrebbero in ogni anno cambiar di dimora, e passare in un'altra provincia, senza poter ritornare nella

prima, se non dopo aver fatto il giro di tutte le altre. Questo sarebbe un rimedio contro la necessaria perpetuità della loro carica, giacchè terminato l'anno, ognuno potrebbe accusarli senza spavento. Il Sovrano dovrebbe essere l'unico elettore di questi giudici, e dovrebbe tenere presso di sè una magistratura destinata ad esaminare le accuse che contro di essi si produrrebbero. Questo freno, unito all'evidenza che dovrebbe essere il distintivo delle leggi criminali, renderebbe quasi impossibile a questi giudici l'abusare del loro ministero, senza esporsi alla sicurezza di esser puniti. Ma quali dovrebbero essere le loro funzioni?

ARTICOLO XII.

Funzioni di questi giudici.

Noi abbiain detto che non si dovrebbe sperare di trovare ne' giudici del fatto una piena cognizione del dritto. Or in molti fatti l'esame dell'accusa richiederebbe la cognizione delle disposizioni della legge, o almeno di alcuni principii legali. In questi casi dunque i giudici del dritto dovrebbero istruire que' del fatto di ciò che essi debbono avere innanzi agli occhi in quel tale giudizio.

Si è detto inoltre, che i giudici del fatto dovrebbero prima di ogni altro decidere, se nell'accusa che si è prodotta, vi sia la pruova legale, e quindi decidere della verità, falsità o incertezza dell'accusa, combinando la loro

moral certezza col criterio legale (1). Or come decidere dell' esistenza di questa pruova legale, senza prima sapere quale sia la pruova che la legge richiede? Se l' accusatore ha, per esempio, prodotti due testimonii di veduta, fa d' uopo che essi sappiano quale sia la pruova testimoniale che la legge considera come piena, e quali sieno i requisiti ch' essa richiede per dichiarare idoneo un testimonio. Se l' accusatore adduce una pruova indiziaria, bisogna della maniera istessa ch' essi sappiano quali e quanti indizi si richieggano per formare una pruova legale, e come questi possono essere da altri indizi distrutti dall' accusato: in poche parole, bisognerebbe ch' essi avessero innanzi agli occhi que' canoni di giudicatura che determinano il criterio legale. Or siccome questa cognizione non si dovrebbe presupporre in essi, così sarebbe necessario di unire alle altre funzioni de' giudici del dritto, quella d' istruirli sullo stabilimento della legge che riguarda la pruova addotta dall' accusatore.

Finalmente, siccome nelle altercazioni che vi sarebbero tra l' accusatore e l' accusato, si potrebbe facilmente perdere da' giudici del fatto quel filo d' idee che sarebbe necessario per vedere tutt' i rapporti de' fatti e delle ragioni che dall' una parte e dall' altra si addurrebbero, bisognerebbe che i giudici del dritto, più esercitati di essi a simili altercazioni, riepilogassero

(1) Io prego il lettore di riscontrare i capi xiv e xv. di questo libro; altrimenti ciò che io qui accenno, gli sembrerà oscuro.

alla presenza delle parti tutto ciò che si è detto, ridurrebbero lo stato della questione a que' termini a' quali andrebbe ridotta, e facilitassero in questa maniera a' giudici del fatto la scoperta della verità. Il Preside dunque dovrebbe destinare uno de' tre giudici a questa incumbenza, senza però poter proibire a' due suoi colleghi di opporglisi, o di supplire a ciò ch' egli avrebbe potuto omettere o trascurare.

Queste sarebbero le funzioni de' giudici del dritto che dovrebbero precedere il giudizio del fatto; la più importante sarebbe poi quella che dovrebbe seguirlo. Quando i dodici esploratori del fatto avessero unanimamente deciso dell'accusa prodotta, si apparterebbe a quelli il profferire la sentenza a tenore delle leggi, vale a dire, o l'assoluzione dell'accusato, quando i giudici del fatto avessero dichiarata falsa l'accusa, o la sospensione del giudizio, quando l'avessero dichiarata incerta, o la condanna alla pena stabilita dalla legge alla *qualità* ed al *grado* del delitto, del quale i giudici del fatto dichiarato avessero reo l'accusato.

In questi confini dovrebbero restringersi le funzioni de' giudici del dritto. Fedeli custodi della legge, essi non dovrebbero esserne che l'organo. Se questa si tacesse su di un delitto, essi dovrebbero ugualmente tacersi. Un fatto qualunque che non si trovasse compreso in alcuno di quelli, contro a' quali la legge ha pronunziata la sua sanzione, dovrebbe per questo solo motivo rimanere impunito.

Il male che produrrebbe l'impunità di questo delitto, male del quale una nuova legge

potrebbe subito riparare le conseguenze, non è da mettersi in paragone con quello che nascerebbe da un' assurda e pernicioso estensione del giudiziario potere. L'autorità d' infliggere una pena non dovendo nè potendo essere che nella legge, il giudice dovrebbe piuttosto esserne il primo testimonio che l'autore. Egli non dovrebbe far altro che manifestare la condanna ch'essa ha anticipatamente profferita, e riconoscere il suo impero. Felice quel paese ove il codice penale corrispondesse a quest'ordine sublime! La seconda parte di questo libro mostrerà la possibilità di ottenerlo.

ARTICOLO XIII.

Delle sessioni ordinarie di giustizia.

Da tutto quel che si è detto, si può facilmente vedere che queste corti di giustizia non potrebbero essere continuamente in azione, senza cagionare una spesa immensa al governo. Se i 48 giudici del fatto, scelti dal Presidente nel principio istesso della sua carica, dovessero restar per tutto l'anno nella capitale della provincia, per esser sempre pronti ad esercitare il loro ministero, bisognerebbe che ciascheduno di essi fosse per tutto l'anno mantenuto a spese del governo.

Noi avremmo dunque uno stuolo immenso di mercenarii di più, che farebbero pagare a caro prezzo al popolo il beneficio che questo nuovo piano gli recherebbe.

A questa prima riflessione se ne può aggiungere un' altra. Nell' ipotesi della residenza continua di tutti questi giudici nella capitale della provincia, il Preside non troverebbe chi volesse accettare l' onorevole incarico di questa giudicatura, la quale dovrebbe per un anno intero distrarre dalla sua famiglia e da' suoi affari il nuovo sacerdote di Temi. Il suo successore molto meno potrebbe confermare quelli tra questi giudici che avessero date pruove maggiori della loro virtù, del loro talento, della loro imparzialità. O bisognerebbe ricorrere alla violenza, mezzo che disporrebbe questi giudici all' ingiustizia coll' esempio che loro se ne darebbe; o si dovrebbero spesso lasciare in pace i più probi e i più onesti, e contentarsi de' più sfaccendati che ordinariamente sono i meno virtuosi.

Il popolo dunque sarebbe oppresso dalle spese ch' esigerebbe il loro mantenimento, senza potersi compiacere d' avere i giudici più degni della sua confidenza. Per evitare questo doppio male io propongo, ad esempio degl' Inglesi, le sessioni ordinarie di giustizia in ogni tre mesi nelle provincie, ed in ogni sei settimane nella capitale. Ciascheduna di queste dovrebbe durare per tanti giorni, quanti se ne richiederebbero per ultimare tutt' i giudizi che, nel corso di quel tempo che passa tra l' una sessione e l' altra, si sarebbero intentati. Pel primo giorno della sessione si dovrebbero trovare già riuniti nella capitale della provincia i 48 giudici del fatto che il Preside ha nominati; e

se alcuno di questi fosse legittimamente impedito, il Preside dovrebbe subito rimpiazzarlo, affinchè il numero de' 48 fosse sempre compiuto. Durante questo tempo, essi dovrebbero essere a spese del governo trattenuti. Terminata la sessione, essi sarebbero subito congedati e restituiti alle loro famiglie.

ARTICOLO XIV.

Sessioni straordinarie.

QUANTUNQUE l'intervallo di tre mesi tra l'accusa prodotta e il finale giudizio non sia molto esteso, se paragonar si voglia alla lentezza presente de' giudizi derivata dalla misteriosa organizzazione del processo inquisitorio; nulladimeno io sono di opinione che ne' delitti più atroci, in que' pochi delitti che in una savia legislazione dovrebbero essere puniti colla morte, non si dovrebbe aspettare il tempo ordinario per giudicarli, ma una straordinaria sessione convocar si dovrebbe dal Preside della provincia, nella quale l'orrendo attentato fosse stato commesso. Questo acceleramento della giustizia non dovrebbe togliere al reo alcuno de' soccorsi che la legge offre alla sua sicurezza. Io credo anzi che a misura che i delitti sono più gravi, maggiori dovrebbero essere le precauzioni della legge nel favorire la difesa dell'accusato. Noi abbiamo altrove sviluppato questo principio (1). Ma nella straordinaria

(1) Nel capo 1x. di questo libro.

sessione che io propongo, non si verrebbe a far altro che anticipare il tempo del giudizio, e quest'anticipazione sarebbe necessaria in questa specie di delitti. Quando si tratta di punire un uomo colla perdita della vita, bisogna profittare di que' momenti ne' quali il popolo è ancora penetrato dall'atrocità del reato. La legge deve procurare in questi casi, piucchè in ogni altro, che il voto pubblico ratifichi il decreto della giustizia; che le grida del popolo applaudiscano alla proclamazione del giudizio, come a quella della pace e della libertà; che il patibolo innalzato nella piazza pubblica risvegli l'idea della giustizia e non quella della pietà; che i cittadini accorran al terribile spettacolo dell'esecuzione, come al trionfo delle leggi; che i sospiri e le lagrime di un' imbecille compassione siano sostituiti da quell'allegrezza e da quella maschia insensibilità che ispirano l'amore della pace e l'orror del delitto; che, in poche parole, la condanna si eseguisca in un tempo nel quale l'onest' uomo, vedendo ancora nel reo il suo inimico, si compiaccia della giustizia delle leggi, in vece di condannarne il rigore, e lo scellerato disposto a delinquere sia ugualmente spaventato e scosso e dalla molteplicità degl' inimici che il delitto richiamerebbe contro di lui, e dallo spettacolo della pena, e dall' applauso che l'accompagna.

Ecco ciò che si ottiene, quando il tempo non ha ancora scancellata l'impressione e l'orror del delitto. Ma se questa impressione s'indebolisce; se l'intervallo tra il delitto e la

pena ha già raffreddate le immaginazioni ed illanguidito quel primo furore, l'esecuzione della pena diviene allora o inutile o perniciosissima. In vano si cercherà di richiamare l'idea di un attentato che un araldo non può con un freddo *proclama* risvegliare, quando è stata dissipata dal tempo. Il popolo insensibile al delitto, del quale ha perduta la rimembranza, non si commoverà che in favore del delinquente. L'apparato lugubre della giustizia non gli mostrerà più il reo, ma il disgraziato; la pietà parlerà per lui; la compassione prenderà ne' cuori quel luogo che prima era stato occupato dall'odio e dallo sdegno; e la giustizia, discredita dalla lentezza de' suoi passi, resterà sola in mezzo agli spettatori muti, che malediranno in segreto la sua severità, e desidereranno di strapparle la vittima che s'immola al suo rigore.

A queste ragioni, appoggiate sull'interesse pubblico, se ne aggiugne un'altra fondata sull'interesse istesso di colui che dev'essere giudicato. O colpevole, o innocente ch'egli sia, l'acceleramento del giudizio non fa che diminuire in lui gli spasimi dell'incertezza. Se è innocente, ogni giorno di dilazione è per lui e per la sua famiglia un giorno di più di tormento, di angoscia, di avvilito e di rossore; è per li suoi calunniatori e per li suoi nimici un giorno di più di trionfo; è pel suo onore un giorno di meno di godimento. Se è colpevole, il momento nel quale gli si manifesta il terribile decreto, è sovente il

momento nel quale comincia in lui la tranquillità. Convinto della giustizia della sua condanna, egli comincia allora a gustare nella sua solitudine, e nell'avvicinamento istesso del supplizio, quella specie di riposo che il delitto può lasciargli. La vera filosofia, vale a dire, la dolce, la consolante Religione viene allora in suo soccorso, e riempie il suo cuore delle consolanti idee di una vita futura. A fronte della giustizia degli uomini rigorosa ed implacabile, essa gli presenta la misericordia di un Essere onnipotente, facile a perdonare, sempre pronto ad aprire le sue braccia a' rimorsi, e disposto ad unire il perdono di una lunga sequela di delitti, e il premio di una interminabile felicità, ad un solo momento di rassegnazione. La sua immaginazione animata da queste speranze giugne fino a fargli vedere nel termine della sua vita il principio della sua felicità, ed a mostrargli nel supplizio, al quale la legge lo condanna, la più moderata espiazione delle sue colpe. Tutte queste idee non si presentano alla sua immaginazione, se non dopo che la giustizia ha già profferito il decreto della sua morte (1). Il tempo anteriore è molte volte assai più tormentoso: il prolungarlo inutilmente, è dunque sempre un

(1) Esse però si convertono nel più duro de' tormenti, se si ritarda molto l'esecuzione. Queste morali scosse s'indeboliscono a misura che si prolunga il tempo, e gli orrori della morte subentrano allora nel luogo di queste consolanti idee. Noi l'esamineremo da qui a poco.

danno che si reca alla società, e molte volte una pena che si fa inutilmente soffrire all' infelice che deve istruirla col suo esempio. Questi sono i motivi pe' quali io propongo le straordinarie sessioni, nelle quali non sarebbe neppure necessario che tutt' i 48 giudici del fatto si portassero nella capitale della provincia, giacchè il Preside potrebbe anticipatamente consegnare al reo l'albo de' giudici, e col suo consenso nominare i 12 che dovrebbero intervenire per quel particolare giudizio (1). Con questo metodo l'esecuzione della pena sarebbe sempre prossima al delitto.

(1) Io ho qui corretto un difetto della legislazione Inglese su questo articolo. Vi sono de' casi ne' quali lo Sheriff nomina ciò che chiamasi uno *speciale Giurato*, cioè un albo di 48 giurati per la decisione di quella particolare accusa. Or questa circostanza può divenir funesta in alcuni casi, come è divenuta più volte in Inghilterra. In quelle cause particolarmente nelle quali è interessato il governo, lo Sheriff può formare un albo di persone tutte addette alla corte, ed in questo caso, con tutte le ripulse permesse dalla legge, non lascerebbe l'accusato di esser giudicato da' giudici prevenuti. Or questo non può avvenire, quando, secondo il nostro piano, l'albo, che il Preside ha pubblicato nel principio istesso della sua carica, è quello dal quale si debbono anche negli straordinarii giudizi, estrarre i giudici che decider debbono del fatto. Un nuovo albo non si deve formare per un particolare giudizio, che nel solo caso che da noi si è esposto nell' articolo 11., cioè, quando l'accusato può sopra motivi legali dichiarar sospetto il Preside che l'ha formato.

ARTICOLO XV.

Magistratura per ogni Comunità.

In ogni Comunità vi dovrebbe essere un magistrato incaricato di conservarvi la pace ed il buon ordine. Vi sono alcuni leggieri delitti che non meritano l'ordinario corso di un giudizio, ma che non conviene per questo lasciare impuniti. Una *sommatoria* procedura basta in questi per giudicarli, e la speditezza di questi giudizi è necessaria alla conservazione dell'ordine pubblico, e ad evitare maggiori inconvenienti. Le romane leggi e quelle di altri popoli liberi garantiscono questa verità (1). Le *ingiurie di parole*, per esempio, tra persone della medesima condizione; alcune leggierissime offese o danni recati, che la legge non punisce che o con una tenuissima pena pecuniaria, o con una detenzione nelle carceri di pochi giorni; il poco rispetto e la poca ubbidienza prestata agli ordini di qualche magistrato; ed altri delitti di questa natura, che chiamar si possono trasgressioni piuttosto che

(1) Veggansi le seguenti leggi. L. *levia* 6. D. *de accusat.* L. *unius* 18. D. *de quaest.* L. *nec quicquam* 9. § *de plano* D. *de off. Procons.* Riguardo agl' Inglesi leggasi Blakstone Codice criminale d' Inghilterra cap. 20. dove parla della procedura *sommatoria*; e per quel che si fa in Ginevra, leggasi l'opera che ha per titolo: *Elementi della procedura criminale di Francia, di Savoia e di Ginevra*, cap. II.

delitti, e de' quali poi parleremo nel decorso di questo libro, dovrebbero essere *sommariamente* giudicati e puniti a tenore delle leggi da questo magistrato, che gli abitanti istessi della Comunità dovrebbero scegliere in ogni anno coll'approvazione del Preside della provincia nella quale è compresa, ed al quale le parti potrebbero appellarsi dalla decisione. I requisiti che dovrebbe avere colui che aspirasse a questa magistratura, dovrebbero essere una probità conosciuta, una rendita stabilita dalle leggi, ed una onorevole condizione.

La sua giurisdizione non dovrebbe permettergli di fare arrestare e condurre nelle carceri persona alcuna, fuorchè quando si trattasse d'impedire un grave delitto: di punire la disubbidienza a' suoi replicati ordini; o di punire uno di que' leggieri delitti a' quali la legge assegna la pena di pochi giorni di carcere, e la cognizione de' quali sarebbe alla sua magistratura affidata; o quando finalmente si trattasse di fare arrestare provvisoriamente il reo di qualche grave delitto, quando fosse notorio, e temer si potesse della sua fuga. In questo ultimo caso egli dovrebbe subito partecipare al Preside le sue disposizioni, ed aspettare i suoi oracoli. Questo magistrato, come si è detto, dovrebbe essere il conservatore della pace. La sua principal cura dovrebbe dunque essere di accordare le parti tra loro, di rappacificarle sempre che si potesse, e di non venire al giudizio, se non quando tutt' i mezzi di riconciliazione si sarebbero adoprati. Egli dovrebbe anche essere, come si è detto,

il conservatore del buon ordine nella sua Comunità. Dovrebbe dunque essere anche sua cura di dare tutte quelle disposizioni economiche che potrebbero evitare e prevenire qualunque disordine. Finalmente, come ispettore della sua Comunità, egli dovrebbe anche partecipare al Preside tutt' i delitti che si commettersero nella sua Comunità, senza però essere nell' obbligo d' indicarne gli autori, affinchè il Preside dar potesse gli ordini opportuni al magistrato accusatore, quando alcun privato cittadino non si presentasse in giudizio come accusatore. Egli dovrebbe anche *costare*, per servirmi dell' espressione de' criminalisti, il *corpo del delitto* in tutti que' casi che richiedono questo esame (1).

Queste combinate cure richiederebbero che questa magistratura fosse sempre esercitata da persone degne della pubblica confidenza. Or la elezione fatta dal popolo favorirebbe questa opinione. La sua durata ristretta ad un anno impegnerebbe colui che ne fosse ornato, ad esercitarla con zelo e con onore, per la speranza di esservi richiamato. L'approvazione del Preside sarebbe necessaria per escludere colui che nel registro de' pubblici giudizi si trovasse condannato o *sub judice* per qualche delitto, o che nell' esame (che dovrebbe sempre precedere all' approvazione) su quella parte della criminale giurisprudenza che riguardasse il suo

(1) Questi sono i delitti che i forensi chiamano *facti permanentis*. Vedi nel cap. xv. il canone ultimo.

ministero, non si fosse ritrovato idoneo. L'appellazione da' suoi decreti. all'istesso Preside sarebbe un rimedio contro i rapporti di parentela o d'amicizia, che in alcuni casi potrebbero rendere sospetti i suoi giudizi. Finalmente i requisiti di una rendita annuale non inferiore a quella stabilita dalla legge, e di un'onorevole condizione, sarebbero necessari per rendere più difficile la prevaricazione in questo giudice, più luminosa la sua carica, e più confidente il popolo ne' suoi decreti.

Io mi astengo d'immergermi in un dettaglio più minuto riguardo a quest'oggetto, per non annoiare colui che legge, al quale convien sempre lasciare qualche cosa da pensare. Vi aggiungo soltanto, che nelle capitali e nelle grandi città, dove questa magistratura non si potrebbe esercitare da un solo, converrebbe che queste fossero divise in varii quartieri, il numero de' quali dovrebbe esser proporzionato alla loro rispettiva popolazione, e lasciare a ciaschedun quartiere la scelta del suo magistrato, che come quello di ogni altra Comunità dovrebbe esercitare l'istesse funzioni, colla stessa dipendenza dal Preside della provincia dove sarebbe compresa la città, e coll'istesse leggi.

Che il lettore richiami ora la sua riflessione su questo piano di ripartizione delle giudiziarie funzioni, e ne giudichi. Che lo paragoni co' principii poc' anzi sviluppati, e veggia come, senza l'alienazione di parte alcuna del potere, ne sarebbe ammirabilmente ripartito l'esercizio.

La facoltà legislativa verrebbe non solo a

lasciare a' magistrati la facoltà giudiziaria, ma questa stessa facoltà non sarebbe interamente tra le mani de' magistrati. Colui che ha il deposito della forza pubblica e l'amministrazione della sovranità, non solo non potrebbe farne uso contro un individuo della società senza il consenso di coloro che hanno il deposito delle leggi e l'esercizio della facoltà esecutiva; ma costoro istessi, ritenuti da un freno ugualmente forte, non potrebbero far parlare la legge senza il consenso di altri uomini che non apparterebbero al loro corpo, e non sarebbero ornati dell'istessa dignità. Colui che ha fatta la legge, non potrebbe applicarla al fatto; e coloro che dovrebbero applicarla al fatto, non potrebbero decidere dell'esistenza del fatto. Quest'ultima cura, senza della quale il potere legislativo ed il potere esecutivo rimarrebbero nell'inazione, non verrebbe affidata ad uomini che formerebbero un'assemblea permanente, nella quale aver potessero il tempo da conoscere in qual man era essi potrebbero far servire il loro potere al loro interesse. Scelti di continuo dal popolo, essi vi ritornerebbero di continuo. Investiti di un precario ministero, essi non potrebbero neppur prevedere le occasioni nelle quali verrebbero invitati ad esercitarlo. Il loro considerabile numero, la breve loro durata, e la molteplicità delle ripulse accordate dalla legge al reo, produrrebbero questo prezioso effetto. Le cose sarebbero combinate in maniera che il potere giudiziario, questo potere di sua natura così formidabile che dispone, senza poter incontrare resistenza alcuna, della

vita, dell' onore e delle sostanze de' cittadini; questo potere che, malgrado tutte le precauzioni che si possano prendere per restringerlo, deve nulladimeno rimanere, in un certo modo, arbitrario; questo potere, io dico, esisterebbe nella società, riceverebbe la maggior possibile restrizione, corrisponderebbe interamente all' oggetto della sua destinazione, e non sarebbe nelle mani di alcuno. Non vi sarebbe un uomo nella società, che un cittadino vedendolo, potesse dire: *questi può decidere della mia vita, o della mia morte.*

Ecco la felice combinazione che si otterrebbe dal nuovo piano di ripartizione delle giudiziarie funzioni che io propongo. L'armonia che ha questo co' principii antecedentemente sviluppati, mi dispensa dal farne l' apologia. I seguenti capi, ne' quali si svilupperanno le ultime due parti della procedura, e si esporrà finalmente l' ordine e le solennità di questi giudizi; e più d' ogni altro, la seconda parte di questo libro, dove si manifesteranno le nostre idee sul codice penale, distruggeranno quelle difficoltà che non era questo il luogo di prevenire.

Contentiamoci della chiarezza colla quale si è cercato di esporne le diverse parti e di dar termine a questa interessante teoria, col far voti, affinchè un piano, così semplice e così favorevole alla civile libertà, sia sostituito al più mostruoso, al più complicato, a quello nel quale l'innocenza è più esposta, e l'impunità più favorita. Se vi è mai un tempo nel

quale questa speranza possa esser ben fondata e questi voti esauditi, è sicuramente quello nel quale noi viviamo. Una gloriosa emulazione di distinguersi colle utili novità si è manifestata su' troni. L'opinione che regna su' Re, e la filosofia che oggi regola l'opinione, han già promessa l'immortalità al monarca che distinguerà il suo regno con una riforma in questa parte della legislazione che più da vicino interessa la civile tranquillità. Felice quel popolo ove questa correzione avrà effetto, ma più felice quel Re che sarà il primo a darne l'esempio! Il circo è aperto, la ghirlanda è preparata; ma gli atleti che si presenteranno su questa arena, non debbono ignorare che i fiori della corona della gloria si appassiscono, allorchè passano sopra un secondo capo.

C A P O XX.

Quinta parte della criminale procedura.

La difesa.

Io dovrei immergermi in un immenso dettaglio, se indicar volessi tutt' i mezzi di difesa che secondo il nostro piano offrir si potrebbero all' accusato per sostenere la sua innocenza. Siccome questi nascono dallo spirito istesso della legislazione criminale, è chiaro che inutile ed estranea al mio argomento sarebbe una simile ricerca. Io non scrivo per gli avvocati, ma pe' legislatori; ed il legislatore non deve far leggi per indicare con quali argomenti l'accusato possa giustificarsi. Determinando il

valore delle pruove legali, e l'ordine e le solennità de' giudizi, egli somministra nel tempo istesso all'accusato i motivi da' quali dedurre la sua difesa. Quello che si appartiene al legislatore, è di stabilire non gli argomenti, ma il *modo* della difesa. Or su quest'articolo vi sono alcuni interessanti oggetti da osservare. Bisogna, prima di ogni altro, esaminare se l'arte oratoria debba aver luogo nel foro. Consultiamo la ragione, e vediamo ciò ch'essa ci dice.

Il giudice non porta nel tribunale della giustizia un'anima libera: egli non è che l'organo della legge. Se questa è inflessibile, il giudice dev'esserlo ugualmente: se questa non conosce nè l'amore, nè l'odio, nè il timore, nè la pietà, il giudice deve come essa ignorare queste passioni. Applicare il fatto alla legge, è l'unico oggetto del suo ministero: egli non può dunque commuoversi in favore di una delle parti senza tradirlo. Se egli ha un cuore sensibile, un'anima facile ad appassionarsi, questa è un inimico della giustizia, ch'egli deve fare i maggiori sforzi per lasciare fuori delle porte del santuario delle leggi. L'imparzialità del suo giudizio richiede una fermezza di animo ed una insensibilità di cuore che sarebbe viziosa in qualunque altra occasione. Or l'oggetto dell'*arte oratoria del foro* (secondo l'idea comune che si attacca a quest'espressione) è per l'appunto di distruggere queste due qualità che deve avere un giudice, nel mentre ch'esercita le sue terribili funzioni. Esagerare l'atrocità del delitto, se si accusa;

esagerare i motivi del delitto se si difende; indagare le varie passioni de' giudici, per richiamarle sul soggetto che si prende di mira; eccitare, secondo che il bisogno lo richiede, l'ira, la compassione, il furore o la pietà; sostituire alla freddezza della ragione l'entusiasmo dell'immaginazione; parlare al cuore, quando non può sedursi l'intelletto; commuovere il giudice, quando non è possibile persuaderlo; ecco ciò che comunemente si chiama arte oratoria del foro; arte perniciosa, arte destruttrice della giustizia, arte ch'espone l'innocenza e favorisce l'impunità.

Richiamando alla nostra memoria le leggi di que' popoli, presso i quali la severità della giustizia non lasciava quel funesto arbitrio a' giudici, che tra noi si chiama coll'illusorio nome di *equità*, noi troveremo l'arte oratoria proscritta dal foro. Presso gli Egizi l'accusatore non poteva accusare, e il reo non poteva difendersi che per iscritto (1). Egli doveva affidare a questo muto interprete de' suoi sentimenti la difesa della sua causa. I legislatori di questo popolo temettero che i gesti, il tuono, le lagrime, e quell'enfasi patetica che accompagna la viva voce di un uomo che, animato da una forte passione, vede in coloro che lo ascoltano gli arbitri della sua sorte; temettero, io dico, che queste seduzioni diminuir potessero la fermezza del giudice, potessero risvegliare la sua sensibilità, richiamare

(1) Diodoro lib. 1.

la sua compassione, ed indebolire il sovrano impero della legge. Nella China, dove, malgrado gli apparenti vizi della sua costituzione, le leggi, e non gli uomini son que' che comandano, si trova l'istesso uso introdotto fin da un immemorabile tempo (1).

In Sparta non era proibita la viva voce; ma il linguaggio doveva esser conciso, e breve il discorso (2). In Atene l'Areopago non permetteva nel principio alle parti di servirsi del ministero degli oratori (3). La legge temeva le seduzioni dell'eloquenza. Nel progresso del tempo permise all'accusato di farsi difendere; ma era severamente proibito all'oratore ogni esordio, ogni digressione, e la commozione degli affetti (4). Socrate citato innanzi a questa augusta assemblea, s'interdisse tutti gli artifizi di un'eloquenza patetica. Un oratore che avesse parlato al cuore e che avesse cercato di muover le passioni, ne sarebbe stato cacciato come un vile prevaricatore. Un araldo gli ricordava la legge, primachè cominciasse a parlare, e gl'imponeva silenzio, subito che usciva dallo stato della questione (5). Io non so perchè si

(1) *V. Anc. Relat. des Indes et de la Chine* p. 194 e 203. *Rec. des Voyag. Holland.* t. 1. p. 351 e 352.

(2) Ubbon. *Emm. Descript. Reip. Lac. in Thesaur. Graevii* tom. 4.

(3) *Sext. Empir. adv. Rhet.* lib. II. pag. 304.

(4) Μηδε προημαρξεται, μηδ' ουκτιξεται, μηδ' εξω τῶ πραγματος λεγειν. *Neque praefantur, neque affectus movento, neque extra rem dicunt.* Pollux lib. VIII. cap. 10. *Arist. Rhet.* lib. I. cap. I. init.

(5) *Arist. loc. cit. Quintil. Instit.* lib. VI. cap. 1.

debba punire il difensore di un reo che cerca di corrompere un giudice col danaro, e gli si debba poi permettere di sedurlo co' tratti d' un eloquenza patetica. I mezzi sono diversi, ma l' effetto è l' istesso. La legge dovrebbe vedere nell' uno e nell' altro caso un ribelle che cerca di distruggere il suo impero. Questa verità conosciuta nell' Egitto, nella China, in Sparta ed in Atene; questa verità fortemente inculcata dal divino Platone (1), fu trascurata da' legislatori di Roma. L' introduzione de' popolari giudizi dette origine a quel funesto abuso dell' eloquenza che si faceva dagli oratori, tanto allorchè difendevano, quanto allorchè accusavano. Ne' *gran comizi* il popolo era nel tempo istesso legislatore e giudice. Ogni sentenza era una legge, ogni decreto era un atto di sovranità. L' oratore dunque che parlava, non aveva il giudice avanti agli occhi, ma aveva il sovrano che poteva rivocare la legge, che poteva sospenderne l' osservanza. Egli ne implorava il favore, quando la giustizia non sosteneva la causa del suo cliente. Sarebbe stata un' ingiustizia il proibirgli qualunque mezzo che potesse richiamare o la pietà, o l' affezione di un giudice che senza commettere alcun delitto, e

(4) *Qui judicaturi sunt (dic' egli) nullo modo litigantes permittant aut jurare persuadendi causa, aut sibi generique suo imprecari, aut turpiter supplicare, aut commiseratione muliebriter uti; sed quod justum putant mansuete doceant et docentem audiant. Quod si ab his aberrat, ad rem a magistratu reducatur.* Plat. de Legib. Dialog. xii.

senza abusare de' suoi dritti, poteva assolvere un reo ancorchè manifestamente convinto.

Le ferite riportate nelle guerre, i servizi recati alla patria, le lagrime de' figli e de' parenti, le umili preghiere dell'accusato, qualche improvviso accidente richiamarono in fatti più di una volta o la gratitudine, o la pietà, o la superstizione del popolo, e produssero l'assoluzione di molti rei convinti. Noi sappiamo che Manlio Aquilio dovette alla prima la sua salvezza (1), Servio Galba alla seconda (2), e A. Claudio alla terza (3). Valerio Massimo (4) ci ha lasciata una copiosa enumerazione di casi a questi simili, i quali, nel tempo stesso che ci mostrano l'esercizio che il popolo faceva de' suoi sovrani dritti ne' giudizi, giustificano i

(1) Cicerone loda l'espedito che ritrovò l'oratore Marco Antonio avo del Triumviro per liberare dalla meritata pena Manlio Aquilio già convinto di concussione. Egli lacerò tutto ad un tratto la sua tunica, e mostrò al popolo le ferite che ricoprivano il suo petto. Cic. in Brut. c. 62. e in Verr. lib. v. c. 1.

(2) *Cum a Libone Tribuno Plebis Ser. Galba pro Rostris vehementer increparetur reus, pro se jam nihil recusans, parvulos liberos suos, et Galli sanguine sibi conjunctum filium, flens commendare coepit; eoque facto mitigata concione, qui omnium consensu periturus erat, pene nullum triste suffragium habuit.* Valer. Maxim. lib. viii. cap. 2.

(3) La pioggia sopravvenuta nel tempo che l'assemblea del popolo si era convocata per giudicarlo, fece disciorre la concione, e risolvere che più non si convocasse a quest'oggetto, per non opporsi al volere degli Dei, come si può dedurre da Cicerone lib. 1. de Divinat. e 11. de Natura Deorum.

(4) Lib. viii. cap. 1.

mezzi che dagli oratori si adopravano per placarlo e commuoverlo. Ma questa ragione non poteva più reggere allorchè, non al popolo, ma a' Pretori ed a' loro tribunali si rimetteva l'affare. Istituite le *perpetue ed ordinarie questioni*, la legge doveva frenare quest'oratoria libertà. Bisognava riflettere che il tribunale del Pretore non era, come il popolo, legislatore e giudice nel tempo istesso; che questo tribunale non poteva discostarsi dalla legge, senza abusare della sua autorità; che non poteva assolvere, quando bisognava condannare; nè diminuire la pena, quando la legge l'aveva fissata. I *lodatori*, i. *deprecatori*, le lagrime e i sospiri delle mogli, de' figli e de' parenti, e tutte quelle insidie che si tramavano contro la giustizia de' giudici, dovevano allora esser pros critte come ogni altra specie di oratoria seduzione (1). Ma quest'oggetto sfuggì dagli occhi de' legislatori di Roma. L'uso prevalse alla ragione, e si tenne l'istesso metodo innanzi al Pretore, ch'era il depositario della legge, che si era tenuto innanzi al popolo che n'era l'autore.

L'esempio di Roma non deve dunque addursi in favore della tolleranza di un disordine

(1) Veggasi Sigonio *de Judiciis* lib. II. cap. 19. *de Laudatione*, e Polleto *Historia Fori Rom.* lib. II. cap. 4. § *Laudatores et Deprecatores*; e veggasi più di ogni altro quel luogo di Asconio in *Orat. pro Scauro*, che comincia: *Laudaverunt Scaurum consulares novem* ec. dove si potrà vedere una dipintura esatta dell'eccesso al quale era giunto in Roma quest'abuso; e veggasi anche ciò che l'istesso ci dice su quest'oggetto nella *Corneliana*.

che regna oggi in quasi tutta l'Europa. Io non ho rapportati questi fatti, se non per mostrare che ne' paesi dove la libertà civile del cittadino è stata più rispettata, le seduzioni dell'eloquenza sono state proscritte da' tribunali; e che se sono state tollerate in Roma, quest'è derivato da tutt'altro principio, fuorchè da una maggior diligenza nel favorire la difesa dell'accusato.

Per determinare dunque con maggior precisione le idee, io dico, che il legislatore dovrebbe concedere al reo tutt'i mezzi possibili di difesa, ma niuno di seduzione; che dovrebbe permettergli di farsi assistere da uno o più avvocati in tutti i passi della procedura; di servirsi del loro ministero, così nelle rifiute de' giudici del fatto, come in quelle de' testimoni prodotti dall'accusatore; di farli parlare per lui tanto nell'esposizione del fatto, quanto in quella del dritto; di lasciargli in qualunque caso uno spazio almeno di dieci giorni per prepararsi alla difesa (1), e concedergli una maggior dilazione, quando le circostanze del fatto fossero tali che non potesse il reo giustificarsi senza un maggiore spazio di tempo.

(1) Questo dovrebbe aver luogo nel caso che l'accusa si producesse nel tempo istesso della sessione, o si dovesse discutere in una sessione straordinaria; perchè in qualunque altro caso vi sarebbe sempre quest'intervallo tra l'accusa ed il giudizio; giacchè, secondo il proposto piano, vi sarebbe sempre un intervallo di tre mesi tra una sessione e l'altra, ciocchè farebbe che l'accusa non potrebbe mai esser meno di dieci giorni anteriore al giudizio.

Il Preside dovrebbe in questo caso trasportare il giudizio ad un'altra sessione (1). Niuno di questi soccorsi dovrebbe esser negato al reo; ma quell'abuso di eloquenza, quelle seducenti e patetiche descrizioni, quelle apostrofi alla moglie ed a' figli del reo, che ci fan piangere, per invitare i giudici a tradire piangendo la giustizia; quell'esagerate narrazioni de' beneficii che il reo ha fatti, o è nello stato di fare alla società; in una parola, tutto ciò che tende a muovere la pietà e non la giustizia de' giudici, dovrebbe essere severamente interdetto ed al difensore ed al reo. Colui che presiede al giudizio, dovrebbe invigilare sulla rigorosa osservanza di questa legge, e dovrebbe, all'esempio degli Areopagiti, imporre silenzio e punire colui che ardisse di violarla.

Più: i Romani avevano due diverse specie di orazioni, la *continua* e l'*interrotta*. Quella era seguita, e questa era mescolata dalle interrogazioni de' testimoni; dalla manifestazione

(1) Niente di più facile ad avvenire che la difesa di un reo dipenda dalla testimonianza d'un assente. In questo caso il reo a spese sue lo farebbe presentare in giudizio, o il preside lo farebbe interrogare dal giudice di quel paese ove egli si ritrova. Quest'operazione ha bisogno di tempo. Vi sono anche altre cause per le quali è necessario posporre il giudizio. Io non le rapporto, ma mi contento di rimettere il lettore all'e seguenti leggi romane, dove son tutte comprese. L. 1 e 2. C. de *dilationib.* L. *quaesitum* 60. D. de *re judicata*. L. 36 et L. 44. D. de *jud.* L. 23. § ult. D. ex *quib. caus. maj.* Veggasi anche ciò che dice Cicerone in *Verrem* lib. 1. cap. 9. et *ibi* Ascon.

de' documenti, ed era interrotta dalle altercazioni delle parti (1). Or lasciando a' Romani la prima, noi dovremmo adottare la seconda. Non ci è miglior mezzo per scoprire la verità, quanto questo. Se ad un argomento di una delle parti l'altra rispondesse, senza aspettare che quella, infilzando molti debolissimi e qualche volta falsi argomenti, facesse coll' unione di questi un' illusione che ottenuta non avrebbe, quando a ciascheduno di essi si fosse risposto; allora tutto l' incantesimo dell' eloquenza si perderebbe, e la verità comparirebbe in tutta la sua semplicità, in tutto il suo splendore.

Ma quali dovrebbero essere i difensori? La scelta di questi dovrebbe esser libera, e la legge non potrebbe frenare questa libertà senza un' ingiustizia. Essa non dovrebbe far altro che offrire un difensore al reo, quando o per la sua povertà, o per altri motivi trovar non potrebbe un avvocato della sua causa. L' istituzione di un magistrato difensore sarebbe dunque necessaria. Ogni provincia dovrebbe averne uno o più, proporzionatamente alla sua popolazione. La cura di questo magistrato non dovrebbe esser quella soltanto di difendere que' rei che per la loro povertà non potrebbero essere da altri difesi, ma anche di assistere a tutt' i capitali giudizi, ancorchè il reo richiesto non avesse il suo ministero.

La legge, sempre disposta a dare maggiori soccorsi all' accusato de' più gravi delitti, dovrebbe in questi giudizi dare un rimedio di

(1) Polletti *Historia Fori Romani* lib. 17. cap. 12 e 13.

più contro l'ignoranza o la mala fede del privato difensore che il reo avrebbe potuto scegliere. La persona incaricata di una così nobile funzione dovrebbe essere rispettabile quanto la sua carica. Questa dovrebbe essere perpetua, e dovrebbe condurre a' primi impieghi della giudicatura. Nell'esercizio del suo ministero questo magistrato dovrebbe esser soggetto alle stesse leggi di ogni privato difensore. Una profonda cognizione delle leggi ed una conosciuta probità dovrebbero essere i suoi requisiti; una facilità di ordinare le proprie idee e di comunicarle agli altri dovrebbe essere il suo talento, ed una sensibilità di cuore unita alla tolleranza della fatica dovrebbero indicare il suo carattere morale.

C A P O XXI.

Sesta Parte della criminale Procedura.

La sentenza.

Io debbo qui richiamare la riflessione di colui che legge sull'idee antecedentemente sviluppate.

Da quel che si è osservato finora, si vede che secondo il nostro piano quattro diversi giudizi dovrebbero precedere la sentenza. I primi tre dovrebbero essere affidati a' giudici del fatto, l'ultimo a' giudici del dritto. Fra i tre affidati a' giudici del fatto, si è detto che il primo dovrebbe cadere sull'esistenza o non

esistenza della pruova legale (1); il secondo sulla verità, falsità, o incertezza dell'accusa; il terzo sul grado del delitto. Quello de' giudici del dritto non dovrebbe riguardare che l'applicazione del fatto alla legge.

Terminata dunque la difesa, quando il fatal momento del giudizio fosse già giunto, quando uno de' giudici del dritto avesse già riepilogato ciò che da una parte e dall'altra si è detto, allora il Preside dovrebbe prima di ogni altro domandare a' dodici giudici scelti per decidere del fatto, quale sia il loro giudizio sull'esistenza o non esistenza della pruova legale. In questo giudizio preliminare i giudici del dritto non dovrebbero avere altra influenza, se non quella che loro dà la cognizione delle leggi. Essi dovrebbero minutamente istruire i giudici del fatto delle disposizioni della legge, sulla pruova della quale si tratta, e quindi indicarne loro l'applicazione al caso che si agita. La pruova, per esempio, addotta dall'accusatore essendo testimoniale, essi dovrebbero esporre loro quali siano per legge i testimoni idonei, di qual natura debbano essere le loro testimonianze, e quanti se ne richieggano per formare una pruova legale. Essi dovrebbero quindi applicare questa regola alla pruova addotta dall'accusatore; far loro vedere se i testimonii da lui prodotti sieno idonei, se sieno nel numero fissato dalla legge, e se le loro deposizioni sieno quali essa le richiede per costituire la pruova *testimoniale*.

(1) Vedi il cap. xv. can. 12, e la nota che l'illustra-

Disposte così le cose, i dodici giudici del fatto dovrebbero deliberare sull'esistenza o non esistenza di questa pruova. Siccome questa sarebbe una parte del giudizio del fatto, e siccome la legge non affiderebbe che ad essi questo giudizio, è chiaro ch'essi potrebbero discostarsi dal parere de' giudici del dritto senza abusare del ministero che loro viene affidato. È necessario, secondo il nostro piano, ch'essi siano istruiti delle disposizioni delle leggi; è utile che vengano anche illuminati sull'applicazione, ma dev'essere nel loro arbitrio di aderire, o no, al parere di chi gl'istruisce. La differenza che verrebbe a passare tra questo primo giudizio sull'esistenza della pruova legale, ed il secondo sul merito dell'accusa, è, che nel primo un'ingiusta decisione sarebbe punibile, e nel secondo non potrebbe esserlo. Io mi spiego.

Il giudizio dell'esistenza o della non esistenza della pruova legale non dipende dalla moral certezza del giudice, ma da' caratteri della pruova istessa. Il giudice può, malgrado l'esistenza di questa pruova, non esser persuaso della verità dell'accusa, ma non può dubitare se esista la pruova legale, o non esista. Questa è una questione che la legge ha già decisa, quando ha detto: *se la pruova prodotta dall'accusatore ha questi requisiti, io voglio che si consideri come pruova legale*. Nella decisione dunque dell'esistenza o della non esistenza della pruova legale, il giudice non può ingannarsi che volontariamente. Egli è dunque punibile. Ma non può dirsi l'istesso riguardo al secondo

giudizio. In questo il giudice deve indicare la sua moral certezza. Or io posso senza delitto creder vero ciò ch'è falso, e falso ciò ch'è vero (1). La legge non può punire un errore involontario. E se posso ingannarmi involontariamente, non posso esser punito se m'inganno volontariamente. Chi potrebbe sapere, se indicandò io ciò che credo, indichi ciò che non credo. Nel secondo giudizio dunque il giudice, ancorchè tradisca la sua coscienza, non può esser punito, giacchè non può sapersi che da Dio quando egli la tradisce, e quando non fa che manifestarla.

La legge gli opporrebbe appunto per questo il freno della pruova legale. Quando egli avesse deciso dell'esistenza o della non esistenza di questa pruova, l'arbitrio che gli resterebbe, sarebbe molto frenato da questo primo giudizio, e se potrebbe essere impunemente iniquo nel secondo giudizio, non potrebbe esserlo ugualmente nel primo. Sarebbe anche frenato dal rispetto per l'opinione pubblica, quando tutte queste disposizioni preparatorie al giudizio fossero pubbliche, ed eseguite al cospetto di chiunque volesse concorrervi; quando il reo non potesse esser costretto a comparire ed a rispondere che in un luogo il cui accesso fosse libero a tutti; quando l'accusatore, allorchè accusa, i testimoni allorchè depongono, il reo allorchè si difende, il giudice del dritto

(1) Veggasi ciò che si è detto nel capo XIII. sulla certezza.

allorchè istruisce i giudici del fatto colle disposizioni delle leggi relative a quella specie di accusa e di pruove, avessero innanzi agli occhi il pubblico che li giudica. Sarebbe finalmente frenato dal prezioso metodo dell'unanimità de' suffragi, che renderebbe vana l'iniquità, o l'ignoranza, o l'illusione di undici di questi giudici a fronte delle virtù e de' lumi di un solo. Io prego il lettore di rileggere quel che si è detto su questo proposito ne' capi xiii e xiv, per poter più facilmente comprendere ciò che io non posso qui maggiormente sviluppare senza ripetermi.

Riprendiamo l'ordine delle nostre idee. Quando il primo giudizio sull'esistenza della pruova legale fosse coll'unanime suffragio de' 12 giudici già terminato, bisognerebbe venire al secondo. Il Preside dovrebbe fare loro una seconda domanda: *Cosa pensate voi dell'accusa?* Allora i 12 giudici dovrebbero per la seconda volta ritirarsi in un luogo segregato, e restare in quello finchè unanimamente non avesser profferito il loro giudizio. In questo giudizio essi dovrebbero, come si è detto (1), combinare la loro moral certezza col giudizio che han dato sull'esistenza o non esistenza della pruova legale. Se essi avessero detto nel primo giudizio che non esiste la pruova legale, allora nel secondo non potrebbero dichiarar vera l'accusa; ma dovrebbero dichiarar vera l'accusa; ma dovrebbero dichiararla o *falsa*, o *incerta*. Dovrebbero dichiararla *falsa*, allorchè la loro moral certezza gl'induce a credere che l'accusato

(1) Cap. xiv.

fosse innocente del delitto che gli viene imputato. Dovrebbero dichiararla *incerta*, quando, malgrado il difetto della pruova legale, essi lo credessero effettivamente.

Della maniera istessa, quando nel primo giudizio si fosse deciso in favore dell'esistenza della pruova legale, allora nel secondo non potrebbero dichiarar falsa l'accusa, ma dichiarar la dovrebbero o *vera*, o *incerta*. *Vera*, quando per loro moral certezza fossero persuasi della verità dell'accusa; *incerta*, quando, malgrado l'esistenza della pruova legale, essi la credessero o falsa o equivoca (1). Il terzo giudizio finalmente dovrebbe determinare il *grado* del delitto, quando si fosse dichiarata vera l'accusa.

Da questo triplice giudizio dovrebbe dipendere la sorte dell'accusato. Subito che i 12 giudici manifestato avrebbero al Preside il loro giudizio sulla *verità*, o *falsità*, o *incertezza* dell'accusa, e sul *grado* del delitto, l'esito del litigio non sarebbe più dubbio. Il giudizio de' giudici del dritto, che indicar dovrebbe la sentenza, non potendosi raggirare che nell'applicazione del fatto, che si è costato, alla disposizione espressa della legge, sarebbe circoscritto dal giudizio del fatto da una parte, e dalla legge dall'altra. Essi non potrebbero arbitrare, senza rendersi manifestamente colpevoli d'ingiustizia, quando il codice penale

(1) Veggasi il citato cap. xiv., dove si troveranno i motivi di questa disposizione.

fosse quale dovrebbe essere, e quale noi additeremo nella seconda parte di questo libro.

La sentenza, che sarebbe la conseguenza di questi giudizi, non potrebbe contenere che o l'assoluzione dell'accusato, o la sospensione del giudizio, o la condanna alla pena stabilita dalla legge. Si assolverebbe l'accusato, quando da' giudici del fatto si fosse dichiarata *falsa* l'accusa; si suspenderebbe il giudizio, quando si fosse dichiarata *incerta*; si condannerebbe il reo alla pena stabilita dalla legge a quel tale delitto ed a quel *grado*, quando si fosse dichiarata vera. Nel primo caso l'accusato riacquistar dovrebbe colla sua libertà il suo onore, e tutte le prerogative della cittadinanza. Egli non potrebbe più esser richiamato in giudizio per l'istesso delitto. Egli potrebbe senza un nuovo giudizio obbligare l'accusatore alla *riparazione del danno*, o intentare contro di lui il giudizio di calunnia. Noi parleremo da qui a poco più distintamente di questo ultimo oggetto. Nel secondo caso il reo riacquistar dovrebbe la sua libertà personale; ma restando *sub judice*, egli non potrebbe partecipare a tutte le prerogative della cittadinanza (1). Egli potrebbe esser richiamato in giudizio per l'istesso delitto, quando l'accusatore produr potesse

(1) Bisognerebbe restituirgli la sua libertà personale, perchè non è giusto dare una pena certa per un delitto incerto; bisognerebbe lasciarlo sospeso dalle prerogative della cittadinanza, perchè un uomo ch'è *sub judice* per un delitto, finchè non abbia dimostrata la sua innocenza, non merita la pubblica confidenza. Questo si praticava anche in Roma.

nuove pruove contro di lui (1). Egli potrebbe anche richiamare il giudizio, quando potesse produrre nuovi argomenti della sua innocenza. Finalmente nell'ultimo caso, quando la sentenza contenesse la condanna alla pena stabilita dalla legge, non vi sarebbe più alcun adito alla sua difesa. In un sistema giudiziario così favorevole all'accusato, non dovrebbe esservi pel reo condannato dritto ad appellazione alcuna. Qual maggiore appellazione che l'unanime giudizio di 12 giudici, nella scelta de' quali, secondo il piano da noi proposto (2), il reo avrebbe tanta parte? Qual maggiore appellazione che l'uniforme parere di dodici probi cittadini? i quali, ancorchè fossero tutti o disposti a tradire la loro coscienza, o tutti ciecamente prevenuti contro del reo; ancorchè non vi fosse tra loro neppure un solo che volesse sostenere la causa della verità, o che fosse bastantemente illuminato per iscoprirla; ancorchè, io dico, tutti questi impossibili morali si avverassero, non potrebbero nulladimeno dichiarar reo l'accusato, se contro di lui non esistesse almeno la pruova legale.

Ma si domanderà: non sono forse essi istessi che decidono dell'esistenza di questa pruova? È vero che in questa decisione la loro mala fede non potrebbe rimanere occulta, come si è provato; è vero che in questo caso il loro giudizio sarebbe evidentemente ingiusto, ma intanto un innocente non avendo altro

(1) Veggasi il capo XII.

(2) Vedi il capo XI.

rimedio non sarebbe forse vittima del loro delitto? A questo pericolo, malgrado che remotissimo, la legge non potrebbe forse opporre qualche rimedio? L'umanità che dirige sempre le mie idee, allorchè mi si presentano oggetti che tanto interessano la civile libertà, mi obbliga qui ad adottare l'espedito ritrovato dalla Britannica legislazione coll'aggiungervi anche qualche cosa di più. Presso gl'Inglese nè l'accusatore nè il reo può mai appellarsi dal giudizio de' giurati; ma se questo è evidentemente ingiusto ed erroneo, e se non è in favore del reo ma contro di lui, in questo solo caso può, non il reo, ma il magistrato che presiede, cercare al Re un secondo giudizio, ed ottenutone il permesso, si rimette l'affare alla corte del Banco del Re, si convoca una nuova assemblea di piccioli giurati, e si ricomincia da capo il giudizio, come se non si fosse mai parlato del primo (1). Per applicare dunque questo rimedio della Britannica legislazione al nostro piano, e per renderlo anche più efficace, noi proponiamo, che quando il primo giudizio de' giudici del fatto sull'esistenza della pruova legale fosse manifestamente erroneo, e che da questo primo errore si fosse passato al secondo, cioè di considerare come *vera* l'accusa, allora, prima che i giudici del dritto profferissero la sentenza, il Preside potrebbe cercare al Re un nuovo giudizio con altri giudici scelti dall'istesso suo albo, ed in questo scoprendosi

(1) Vedi il capo xvi.

la malizia de' primi, dovrebbero questi esser puniti, e l'accusato liberato dalla pena che ingiustamente gli sarebbe pervenuta dal primo giudizio. Noi, ad esempio degl' Inglesi, non concediamo al reo la libertà di far questa richiesta, perchè per un pericolo rimotissimo s'introdurrebbe un male continuo. Ogni reo condannato giustamente dal giudizio de' *giudici del fatto* appellerebbe, e la giustizia perderebbe quella celerità ch'è tanto necessaria all'ordine pubblico. Bisognerebbe lasciare questo dritto al suo magistrato che presiede, e nel solo caso di un giudizio manifestamente erroneo.

Fuori di questo caso, la decisione de' giudici del fatto dovrebbe essere immediatamente seguita da quella de' giudici del dritto, che, applicando il fatto alla legge, indicar dovrebbero la sentenza.

Ecco ciò che dovrebbe precedere ed accompagnare quest'atto della criminale procedura. Vediamo ora ciò che dovrebbe seguirlo. Se la sentenza può assolvere il reo, sospenderne il giudizio e condannarlo, vediamo quali dovrebbero esser le appendici di ciascheduna di queste tre sentenze.

C A P O XXII.

Appendice della sentenza che assolve, o sia della riparazione del danno e del giudizio di calunnia.

ASSOLUTO l'accusato, la legge non può negargli il dritto ad una di queste due cose: O che l'accusa sia stata prodotta dal magistrato accusatore, o da un privato cittadino, l'accusato che ha dovuto sacrificare la sua pace e la sua tranquillità alla vigilanza del governo ed all'ordine pubblico, dev'esser compensato di questo sacrificio, dev'esser anche vendicato, se, non per errore, ma per la mala fede del suo accusatore, è stato esposto a' disastri, alle spese ed a rischi di una giudiziaria procedura. Per ottenere la prima di queste due cose, per ottenere cioè la sola *riparazione de' danni*, non si dovrebbe ricorrere ad un nuovo giudizio. Se involontariamente io reco un danno ad alcuno, la legge non mi punisce per questo, ma mi condanna a ripararlo. La buona fede può esentarmi da' rimorsi, ma potrebbe essa liberarmi dalla riparazione? Ancorchè l'accusatore abbia dunque avuto ragioni da credere che colui ch'egli ha chiamato in giudizio, fosse effettivamente reo del delitto che gli ha imputato, subito che questi viene assoluto dall'accusa, il suo errore deve esser considerato non come un delitto che meriti pena, ma come un danno recato che meriti riparazione. La conseguenza dunque necessaria della sentenza

assolutoria sarebbe di condannare l'accusatore alla riparazione del danno. Ma il magistrato accusatore dovrebbe egli avere l'istessa sorte? Quando il reo ch'egli ha chiamato in giudizio, è stato assoluto, e quando non si può provare il dolo nella sua accusa, dovrebbe egli a proprie spese *riparare il danno*? Non sarebbe questo un motivo da distoglierlo dall'esercizio del suo ministero? L'errore non è forse più scusabile nella persona di colui che deve *ex officio* accusare? Le romane leggi estesero la loro indulgenza sul magistrato che accusava *ex officio*, fino a lasciare impunita in lui la *semplice calunnia*. Noi abbiamo altrove combattuto questo difetto della romana legislazione (1); ma non per questo crediamo che sarebbe giusto condannarlo alla riparazione del danno, quando nè *semplice*, nè *manifesta* calunnia vi fosse nella sua accusa, ma soltanto un involontario errore. Per liberarlo da questo rischio, noi proponiamo qui una *cassa di riparazione*. Questa dovrebbe essere destinata alla riparazione del danno cagionato dalle accuse involontariamente erronee, prodotte dal magistrato accusatore. È cosa strana che fin ora non si sia pensato alla erezione di una cassa così necessaria. Da per tutto la giustizia ha de' fondi per pagare i suoi ministri, perchè non dovrebbe essa averne per riparare a' loro errori?

(1) Veggansi i capi II e III. di questo libro.

Ma se, non l'errore, ma la mala fede compare nell'accusa o del magistrato accusatore, o del privato cittadino; se al danno recato si unisce anche il delitto, allora la legge non deve contentarsi della sola riparazione del danno, ma un nuovo giudizio deve permettere che s'intenti contro l'accusatore, e questo è il giudizio di calunnia. Presso i Romani gl'istessi giudici che decidevano della sorte dell'accusato, decider dovevano della buona o della mala fede dell'accusatore (1), e questo secondo giudizio seguiva immediatamente a quello nel quale il reo era stato assoluto (2). Ma questo metodo poteva aver luogo nel sistema de' criminali giudizi de' Romani, ma non potrebbe adattarsi al nostro piano, senza render molto pericolosa la condizione dell'accusatore. Presso i Romani, come si è veduto, l'accusatore e l'accusato influivano ugualmente nella scelta de' giudici (3). Ma nel nostro piano noi non abbiamo lasciata questa influenza che al solo accusato. Non è giusto dunque che l'accusatore sia giudicato dagli stessi giudici che ha scelti il suo inimico. La pena della calunnia dovendo essere quell'istessa che avrebbe subita il reo, se fosse stato convinto, coll'infamia di più (4), è giusto che in un affare di

(1) Vedi Sigonio *de Judiciis* lib. II. cap. 25., e Matt. *Com. ad Lib. Dig.* XLVIII. tit. XVII. cap. 3.

(2) L. 1. C. *de calumniatoribus*, L. *inter* 10. D. *de publ. jud.* L. 1. D. *ad SC. Turpillianum*. Veggasi anche il XIII. capo di questo libro.

(3) Vedi il capo XVI. di questo libro.

(4) Vedi i capi II e III. di questo libro.

tanta importanza non si neghino all' accusatore divenuto reo que' soccorsi che la legge gli concederebbe per qualunque altro delitto. Bisognerebbe dunque stabilire, che volendosi o dal reo assoluto, o da qualunque altro cittadino intentare il giudizio di calunnia contro l'accusatore, si dovesse procedere in questo giudizio come in qualunque altro (1).

La sola differenza che dovrebbe passare tra il giudizio di calunnia e il giudizio di qualunque altro delitto, sarebbe che, se in questo l'accusato di calunnia venisse assoluto, il suo accusatore non potrebbe soggiacere ad un nuovo giudizio di calunnia. Il motivo di questa determinazione si manifesta da sè. Per condannare un accusatore come calunniatore, bisogna dimostrare l'esistenza del *dolo* nella sua accusa. Bisogna provare ch' egli non aveva ragione alcuna da crederlo reo, o che se aveva qualche debolissimo indizio contro di lui, aveva nel tempo istesso pruove evidenti della sua innocenza. Or nel nostro caso sarebbe impossibile di dimostrare questo *dolo*. L' assoluzione del reo, dopo un giudizio così rigoroso, è un bastante argomento per difendere la buona fede di colui che ne chiama in giudizio l'accusatore, come calunniatore.

Alla giustizia di questo stabilimento si unirebbero anche due considerabili vantaggi. Il

(1) Si dovrebbe dare al nuovo reo l'istesso dritto alle ripulse de' giudici del fatto, l'istesso adito alle difese, e, in una parola, gl'istessi soccorsi che la legge darebbe, secondo il nostro piano, al reo di qualunque altro delitto.

primo sarebbe quello di mettere un termine alle conseguenze di un *giudizio* che potrebbero divenire interminabili senza questo freno: il secondo, di spaventare maggiormente l'accusatore di mala fede, col liberare da ogni rischio colui che volesse, dopo il felice esito del giudizio, accusarlo come calunniatore.

C A P O XXIII.

Altra Appendice della sentenza che assolve, e della sentenza che sospende il giudizio.

VOLENDOSI ristabilire l'antica libertà dell'accusa, bisognerebbe prevenire un disordine che favorir potrebbe l'impunità de' delitti. Questo è la *collusione* dell'accusatore col reo.

Commesso che alcuno ha un delitto, ogni cittadino (1) può, secondo il nostro piano, accusarlo; e ammesso ch'egli è all'accusa, quest'accusatore diviene l'unico inquisitore (2). Il magistrato accusatore, non potendo comparire in giudizio che in mancanza di un accusatore privato, non potrebbe impedire al cittadino che ha chiamato in giudizio il reo, di proseguire la sua accusa sino al termine del giudizio. Or, supposto questo, potrebbe qualche volta avvenire che il reo istesso, per liberarsi dallo zelo del magistrato accusatore, facesse comparire in giudizio un accusatore

(1) Purchè s'incontrino in lui i requisiti stabiliti dalla legge.

(2) Veggansi i capi iv e v. di questo libro.

privato, col quale andasse d'accordo; o che non avendo egli scelto il suo accusatore, corrompesse quegli ch'è volontariamente comparso, per indurlo a sopprimere dallà sua accusa le vere pruove del delitto, e a non palesare se non quelle che potrebbero più facilmente essere o contrastate o distrutte. L'impunità sarebbe la conseguenza di questa segreta intelligenza tra l'accusatore e l'accusato, e la frode potrebbe allora eludere tutto il rigore delle leggi. Per impedire un disordine così funesto, le romane leggi istituirono, come si è osservato, il giudizio di *prevaricazione* (1), e stabilirono pene fortissime contro questo delitto. Esse vollero che la pena del prevaricatore fosse simile a quella del calunniatore, vale a dire, che all'infamia si fosse unita quella pena ch'egli colle sue frodi aveva fatta scampare al reo che aveva accusato (2). Per adattare dunque al nostro piano questo savio stabilimento delle romane leggi, noi proponiamo il giudizio di *prevaricazione* come un'appendice della sentenza che assolve, o sospende il giudizio. In questi due casi dovrebbe esser permesso a ciascheduno, e più d'ogni altro al magistrato accusatore, di chiamare in giudizio l'accusatore che ha dati sospetti di collusione col reo. Se questi è stato già assoluto,

(1) Cicer. in *Partitionibus*, Plin. lib. 1. epist. 20. Sigon. de *Judiciis* lib. II. cap. 25., Marcianus L. 1. D. ad SC. *Turpillianum*. Veggasi anche ciò che si è detto nel secondo capo di questo libro.

(2) Vedi *Rescrip. divi Severi et Heliogabali apud Jul. Paul. in L. 6. D. de praevatic.*

il giudizio intentato contro il suo accusatore non dovrebbe esporlo a rischio alcuno; ma se dopo la sentenza egli rimasto fosse *sub judice*; se questo nuovo giudizio non riguardasse che la semplice sospensione del primo giudizio, allora, se l'accusa di collusione prodotta contro del suo accusatore producesse la condanna di questi come prevaricatore, il reo dovrebbe allora esser di nuovo chiamato in giudizio non più dal primo accusatore, già condannato al taglione ed all' infamia, ma o dal magistrato accusatore, o da colui che accusato avesse il suo accusatore.

Ecco il freno che la legge oppor dovrebbe alla *prevaricazione* degli accusatori, ed ecco le appendici della sentenza che assolve, o che sospende il giudizio (1). Vediamo ora quelle della sentenza che condanna. Quelle riguardano l' accusatore, e queste il reo.

(1) Per non trascurare cosa alcuna in questo piano, voglio avvertire che quando la sentenza che sospende il giudizio, riguardasse un delitto, la pena del quale fosse o pecuniaria, o portasse seco confiscazione de' beni, allora il giudice del dritto dovrebbe dichiarar nulla qualunque alienazione che il reo far potrebbe o di quella parte delle sue sostanze che abbraccerebbe la pena pecuniaria, o di tutte, quando si trattasse dell' intera confiscazione de' beni, fino al tempo che il reo ottenuta non avesse una sentenza assolutoria. Il motivo di questa disposizione è troppo chiaro, per non obbligarmi ad indicarlo.

C A P O XXIV.

*Appendice della sentenza che condanna; e
conchiuisione del piano generale di riforma
che si è proposto.*

Io scorro rapidamente sopra questi oggetti, che non potrei trascurare senza rendere imperfetto il mio piano, e non potrei distesamente sviluppare senza annoiare colui che legge. La conseguenza immediata della sentenza che condanna, è l'esecuzione della pena. Vediamo dunque ciò che la scienza della legislazione deve proporre su questo ultimo articolo della criminale procedura.

Osservando l'oggetto delle pene, noi troveremo che questo è un esempio per l'avvenire, piuttosto che una vendetta del passato. La vendetta è una passione, e le leggi ne sono esenti. Esse puniscono senza odio e senza livore. Se potessero ispirare l'istesso orrore pel delitto, e dare l'istessa sicurezza alla società, risparmiando il delinquente, esse lo lascerebbero volentieri in preda a' suoi rimorsi, in vece di condannarlo o all'infelicità o alla morte.

Nel punire le leggi non han dunque tanto innanzi agli occhi il delinquente, quanto coloro che potrebbero esser disposti a delinquere: esse non cercano tanto di moltiplicare nel reo i motivi del suo pentimento, quanto di distruggere negli altri le seducenti attrattive del vizio (1).

(1) Vedi nel capo XIX. l'art. 14.

Da questo principale oggetto delle pene noi possiam dedurre i principj co' quali deve dirigersi l'esecuzione della sentenza. Noi possiamo prima d'ogni altro dedurre la prontezza dell'esecuzione. Questa giova alla società ed al reo. Giova alla società, perchè fortifica e rende più durevole nell'animo degli uomini l'associazione di queste due idee, *delitto e pena*; giova alla società, perchè, come si è altrove provato (1), quanto maggiore è l'intervallo che passa tra il delitto e la pena, tanto minore è l'orrore ch'essa inspira pel delitto, e maggiore la compassione ch'eccita pel delinquente. Giova finalmente al reo, perchè o gli accelera il termine della pena, quando questa ha una durata determinata, o gli risparmia il supplizio dell'immaginazione, allorchè si tratta di una pena capitale.

La speranza, questa consolatrice spesso menzognera ma sempre potente, non abbandonando il reo che nel momento nel quale è per essere separato dalla società, e le attenzioni della religione e l'esortazione del ministro ecclesiastico subentrando subito ad essa, producono nell'animo di quell'infelice una distrazione quasi del pari efficace: esse non gli lasciano, per così dire, neppure il tempo di sentire l'orrore del suo destino. Ma condannare un uomo alla morte, annunziargli la sentenza, e lasciarlo per un lungo tratto di tempo in questa aspettazione orribile, è un tormento che potrebbe

(1) *Et poena ad paucos, metus ad omnes perveniat.*
Cic.

solo esprimerne l'eccesso chi avesse avuta la disgrazia di sperimentarlo (1).

Tra noi un mal inteso principio di religione, forse tramandatoci dalla greca superstizione (2), produce spesso quest'abbominevole perfidia. I nove giorni che precedono una *solennità*, e gli otto che la seguono, sono interdetti alle capitali esecuzioni. Se un reo ha la disgrazia di esser condannato un giorno prima di questo tempo, egli deve soffrire le angosce della morte per lo spazio almeno di 20 giorni. Il concorso di due *solennità* può in alcuni casi anche prolungare quest'intervallo (3).

(1) *Morsque minus poenae, quam mora mortis habet.* Ovid. *Heroid. Epist.* 10. v. 82. vel 84. Seneca nel suo Agamennone fa domandare ad uno de' suoi interlocutori: *Mortem aliquid ultra est?* e fa rispondere dall'altro: *Vita, si cupias mori.* Act. v. scen. ult. vers. 130.

(2) La legge Attica che conteneva una simile disposizione, è la seguente: *Δῆμοςια μῆδενα ἀποκτινύνας πρὶν αὖ εἰς Δῆλον ἀφικηται τὸ πλοῖον, καὶ παλιν δευρο.* *Deliorum festos dies, dum Delum itur ac reditur, damnatorum suppliciis ne funestato.* Plat. in *Phaedone*.

(3) In Inghilterra, quando il ladro è condannato alla morte, gli si palesa subito la sentenza, ma se ne pospone l'esecuzione da una sessione all'altra. Si fa, vale a dire, languire in quest'*agonia* il reo almeno per 6 settimane. In questa guisa, dice un celebre scrittore, dopo esserglisi tolta la speranza, gli si lascia la vita, come se si desiderasse di fargli maggiormente sentire le angosce della morte che ha continuamente innanzi agli occhi in un così lungo intervallo. Pare in fatti che la legge si compiaccia di questa tortura dello spirito molto più tormentosa di quella del corpo che ha abrogata: essa non abbandona la sua vittima alla morte fisica.

Una religione che prescrive con tanto impegno la giustizia, potrebbe essa abborrire in qualunque tempo l'esecuzione de' suoi decreti? Potrebbe essa volere, che per non turbare la rimembranza de' suoi fasti si aggravasse la pena di un infelice, e si diminuise il beneficio che questa deve produrre?

L'altra conseguenza che dipende dagl'istessi principii, è la seguente. Se l'oggetto della pena non è la vendetta, ma l'istruzione, l'esecuzione della sentenza deve dunque esser dalle leggi regolata in modo, che sia la più efficace per gli altri; e la meno dura che sia possibile pel delinquente. Io mi riservo di manifestare a suo luogo le mie idee su questo soggetto.

L'ultima conseguenza finalmente che si deduce da questi principii, è la massima pubblicità dell'esecuzione. Se il gastigo che si fa

se non dopo aver lasciato al più terribile de' carnefici, all'immaginazione, la cura di lacerargli il cuore a brani a brani, e di esaurire, per tormentarlo, tutto quello che l'idea di una morte inevitabile, e della quale è stabilito il momento, ha di più orribile.

I legislatori di Roma non caddero nell'istessa crudeltà. Essi conobbero il vantaggio della pronta esecuzione della sentenza. Nella L. 5. C. *de custod. reor.* noi troviamo la voce *statim* adoperata per indicare questa prontezza d'esecuzione. È vero che nella L. *si vindicare* 20. C. *de poen.* si trova prescritta la dilazione di 30 giorni per l'esecuzione della sentenza, ma il celebre Cuiacio (*in observationibus.*) ci fa vedere che questa era un'eccezione alla regola generale, che non aveva luogo se non in que' casi ne' quali il principe aveva prescritta una maggiore e particolare severità di pena. La L. *cum reis* 18. C. *de poen.* conferma l'opinione di Cuiacio.

soffrire ad un delinquente, è un atto pubblico, il primo oggetto del quale è la conservazione de' costumi, ogni sentenza penale che si eseguisca o nel silenzio della notte, o ne' luoghi che non sono accessibili che a' segreti ministri della giustizia, è dunque un tratto di ferocia e di tirannia che defrauda la legge del principale oggetto che si propone nel punire, e che può solo giustificare in alcuni casi la sua severità (1).

Legislatori dell' Europa, in un secolo come questo, nel regno dell' umanità guidato dal genio della filosofia, seguitereste voi ad autorizzare colle vostre leggi, dettate dall' iniquo spirito della vecchia politica, quell' esecuzioni segrete di quegli infelici che per lo più senza avere un cuore malvagio, senza essere ordinariamente colpevoli che o d' imprudenza, o d' imbecillità, hanno avuta la disgrazia di trovarsi, senza neppure saperlo, rei di Stato? Permetterete voi che la giustizia, vestita delle spoglie di un assassino, cerchi le tenebre della notte, o il silenzio di una solitudine, per occultare i suoi terribili decreti? Qual motivo può giustificare quest' esecuzione, quando il pubblico ignora e il delitto e il delinquente e

(1) *Quid tam inauditum, quam nocturnum supplicium? Cum latrocinium tenebris abscondi soleat, animadversiones, quo notiores sunt, plus ad exemplum, emendationemque sufficiunt.* Seneca lib. III. de Ira cap. 19.

la pena? Se quest' uomo *wi* è divenuto sospetto, non avete voi un mezzo più giusto per difendervi da' suoi attentati? S' egli non ha peccato, perchè punire un innocente? e se ha peccato, perchè nascondere al pubblico la pena che ha giustamente meritata?

Lasciate a' deboli tiranni questi deboli sostegni de' loro vacillanti troni. Voi non avete più bisogno di ricorrere a questi mezzi per conservare il vostro tranquillo impero. I grandi ed i piccoli conoscono ugualmente l'onnipotenza del vostro braccio e la loro debolezza. Tutta la destrezza dell' ambizione non si raggrira più oggi a contrastarvi un' autorità che si adora, ma ad esser più vicino alla reggia dalla quale si emana. Voi non avete più rivali da combattere, nè malcontenti da spiare: voi non avete altro che sudditi da governare, tra' quali se vi regnano de' vizi, questi infelicamente non sono se non quelli della servitù.

Profittate dunque delle circostanze felici nelle quali vi trovate, per abolire questa maniera arcana di punire, ch' è nel tempo istesso inopportuna ed assurda; che non distoglie dal delitto il malvagio che l' ignora, ma spaventa, atterrisce, irrita il cittadino onesto, che si vede rapire il vicino, l' amico, il parente, senza sapere quale sia il suo delitto, e quale ne sarà la sorte; che, in vece di conservare la tranquillità nello Stato, non fa che ispirare una mesta diffidenza tra il Sovrano ed il popolo; che, in poche parole, discredita le operazioni del governo, e confonde i decreti della giustizia cogli attentati della forza. Fate che

l'esecuzione della condanna sia in qualunque delitto così pubblica, come dovrebbe esserlo il giudizio che la precede. Fate che ogni mistero inquisitorio sparisca dalla criminale procedura. Sostituite alle delazioni segrete le accuse pubbliche. Date a tutti i cittadini la libertà di accusare, e moltiplicate gl' *insp-ttori* delle loro azioni. Create in tutte le provincie dello Stato un magistrato accusatore, destinato soltanto ad accusare in quel caso che non vi è chi accusi. Spaventate il calunniatore e il *pre-varicatore* colla pena del *taglione* e dell' infamia, ed assicurate l'innocenza col somministrarle tutt' i mezzi possibili di difesa. Non nascondete all' accusato la sua accusa ed il suo accusatore, anzi palesategliela nel momento istesso che vi vien prodotta. Non permettete che egli sia trattato da delinquente prima di esser convinto del delitto. Lasciatelo sulla parola di un fideiussore, sempre che la natura del reato che gli s' imputa, lo permette; e ritenetelo in una custodia che non sia indegna d' un innocente, quando la prima di queste due sicurezze non bastasse ad impedirne la fuga. Permettetegli ch' egli si consigli in qualunque passo della procedura con chiunque egli voglia. Non lo segregate dal consorzio degli uomini prima di crederlo degno di questa pena. Non l' obbligate ad una confessione, inutile quando è strappata per forza, assurda quando è volontaria. Non gli nascondete i testimoni che depongono contro di lui, nè le loro testimonianze. Fate che i giudici alla sua

presenza li sentano, e ch'egli possa interromperli, interrogarli, mostrare la fallacia de' loro detti. Non escludete i testimoni prodotti dal reo, come se quelli che depongono contro di lui, potessero essere i soli organi della verità. Ripartite le giudiziarie funzioni in maniera che ciascheduno di coloro tra' quali si dividono, abbia bastante forza per salvare l'innocenza, e niuno ne abbia per opprimerla. Spogliate i feudatarii di un potere che niun titolo può rendere legittimo, e che non si può loro lasciare senza perpetuare i disordini che ci privano di sicurezza e di libertà. Non accarezzate più questa tigre che ha perdute le sue unghie. Lanciate con intrepida mano il colpo della distruzione su questo mostro impotente. Bruciate que' diplomi di servitù e di anarchia che la prepotenza de' grandi ha in tempi più infelici estorti dalla debolezza de' vostri maggiori. Immolateli al Dio della libertà nel rogo già da gran tempo acceso da' sospiri de' popoli, e gittatene al vento le ceneri. Non temete il risentimento di questa porzione de' vostri sudditi, che ha perduta la sua forza dacchè l'altra ha conosciuta la sua dignità. Profittate anche delle virtù e de' lumi di molti virtuosi individui di questo corpo, che detestano il loro potere, o ne vedrebbero con indifferenza la perdita. Ma, abolendo il potere de' feudatarii, correggete nel tempo istesso l'ordine della magistratura. Sostituite all'antica ripartizione della giudiziaria autorità quella che si è nel nuovo piano proposta.

Fate che i giudici del dritto non sieno i giudici del fatto. Rendete quelli permanenti, e questi mutabili in ogni anno. Date al reo una gran libertà nelle ripulse, e procurate, co' mezzi da noi proposti, ch'egli sia sicuro di non poter avere un inimico per giudice. Non permettete che si consideri come convinto, se dodici di questi *giudici del fatto*, combinando la loro moral certezza col criterio legale, non abbiano uniformemente dichiarata vera l'accusa, determinando la *qualità* ed il *grado* del delitto. Lasciate quindi a' *giudici del dritto* l'applicare questo fatto alla legge, e il dedurne la sentenza. Quando questa è profferita, fate che si eseguisca colla massima sollecitudine, affinchè l'idea del delitto sia sempre vicina all'idea delle pena; e fate che si eseguisca al cospetto del pubblico, affinchè a niuno sieno ignote le conseguenze del reato. Procurate che il delinquente sia punito quando ancora è odiato, e quando l'approvazione pubblica, aumentando il rigore della pena, dà uno spavento di più a colui ch'era disposto ad imitarne l'esempio. Ordinate che anticipatamente un araldo convochi il popolo, e gli annunzi il delinquente, il reato e la condanna. Ornate questa esecuzione con tutti quegli apparati che possono aumentare l'orrore del delitto, senza innasprire gli spettatori contro al rigore della legge. Coronate, in una parola, il secolo nel quale voi vivete, coll'adottare un piano di procedura nel quale mi pare che si combinino questi tre gran vantaggi: *la maggior sicurezza per gl'innocenti*,

il maggiore spavento pe' malvagi, e il minore arbitrio pe' giudici; e dopo di aver corretta questa parte del codice criminale, rivolgete le vostre paterne cure all'altra che non è meno ingombrata di errori, ma è forse meno difficile a correggersi.

FINE DEL VOLUME III.



INDICE

DEL TERZO VOLUME

LIBRO III.

Delle Leggi Criminali.

P A R T E I.

Della Procedura.

CAPO I. I NTRODUZIONE	<i>pag.</i> 3
CAPO II. <i>Prima parte della criminale procedura.</i> Dell' accusa giudiziaria presso gli antichi	10
CAPO III. Dell' accusa giudiziaria presso i moderni	28
CAPO IV. Nuovo sistema da tenersi riguardo all' accusa giudiziaria	46
CAPO V. Riforma da farsi nel sistema della procedura inquisitoria	59
CAPO VI. <i>Seconda parte della procedura criminale.</i> L' intimazione all' accusato , e la sicurezza della sua persona	66
CAPO VII. Riforma da farsi in questa parte della criminale procedura	80
CAPO VIII. Delle condanne per contumacia	85
CAPO IX. <i>Terza parte della criminale procedura.</i> Delle pruove e degl' indizi de' delitti	91

CAPO X. Proseguimento dell'istesso soggetto. Sulla confessione libera ed estoita	pàg. 104
CAPO XI. Parallelo tra' Giudizi di Dio de' tempi barbari, e la tortura	115
CAPO XII. Principii fondamentali, da' quali deve dipendere la teoria delle pruove giudiziarie	148
CAPO XIII. Della certezza morale	150
CAPO XIV. Risultati de' principii che si sono pre- messi	157
CAPO XV. Canoni di giudicatura che determinar dovrebbero il criterio legale	162
CAPO XVI. <i>Quarta parte della criminale proce- dura.</i> Della ripartizione delle giudiziarie e fun- zioni, e della scelta de' giudici del fatto	179
CAPO XVII. <i>Della viziosa ripartizione della giudi- ziaria autorità in una gran parte delle na- zioni di Europa</i>	204
CAPO XVIII. <i>Appendice all'antecedente capo sulla feudalità</i>	222
CAPO XIX. <i>Piano della nuova ripartizione da farsi delle giudiziarie funzioni per gli affari cri- minali</i>	241
Art. 1. <i>Divisione dello Stato</i>	243
Art. 2. <i>Scelta de' Presidi</i>	245
Art. 3. <i>Funzioni di questa magistratura</i>	ivi
Art. 4. <i>Durata di questa magistratura, e suo salario</i>	247
Art. 5. <i>De' giudici del fatto</i>	250
Art. 6. <i>Requisiti legali che ricercar si dovreb- bero in questi giudici,</i>	ivi
Art. 7. <i>Funzioni di questi giudici</i>	252
Art. 8. <i>Numero di questi giudici in ciascheduna provincia ed in ciaschedun giudizio.</i>	253
Art. 9. <i>Delle ripulse di questi giudici</i>	254
Art. 10. <i>Dei giudici del dritto</i>	256
Art. 11. <i>Numero di questi giudici in ciasche- duna provincia</i>	257
Art. 12. <i>Funzioni di questi giudici</i>	258
Art. 13. <i>Delle sessioni ordinarie di giustizia</i>	261
Art. 14. <i>Sessioni straordinarie</i>	263
Art. 15. <i>Magistratura per ogni Comunità</i>	268

CAPO XX. Quinta parte della criminale procedura. La difesa	pag. 274
CAPO XXI. Sesta parte della criminale procedura. La sentenza	284
CAPO XXII. Appendice della sentenza che assolve, o sia della riparazione del danno e del giudizio di calunnia	294
CAPO XXIII. Altra Appendice della sentenza che assolve, e della sentenza che sospende il giudizio	298
CAPO XXIV. Appendice della sentenza che condanna; e conchiusione del piano generale di riforma che si è proposto	301



ERRORI			CORREZIONI	
NEL TESTO				
Pag.	lin.			
85	15	os-vato	osser-vate	
180	5	press o (in alcuni esempl.)	presso i	
229	28	grazie	grazia	
261	18	essese	essere	
NELLE NOTE				
171	7	ingiurie	ingiurie	
181	11	guidici	giudici	
207	16	mostrato	mostrata	

MAG 2011 778





